

Tvungen plassering av barn i institusjon for alvorlig eller gjentatt kriminalitet og senere straffeforfølgning



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 698
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 17 980 ord

23.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	4
1.2	METODE OG RETTSKILDER	5
1.2.1	NORSK INTERN RETT	5
1.2.2	EMK	7
1.3	AVGRENSNINGER	8
1.4	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	9
<u>2</u>	<u>BARNEVERNLOVEN § 4-24 OG TVUNGEN INSTITUSJONSPASSERING</u>	<u>11</u>
2.1	RETTLIG PASSERING AV BESTEMMELSEN I BARNEVERNLOVEN	11
2.2	GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER I BARNEVERNRETEN	12
2.2.1	BARNETS BESTE	12
2.2.2	DET MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	13
2.3	FORMÅLET MED INSTITUSJONSPASSERINGEN	14
2.4	MATERIELLE VILKÅR FOR PASSERING ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-24 (2) JFR. (1) 1. STREKPUNKT	14
2.4.1	ALVORLIGE ATFERDSVANSKER	15
2.4.2	ALVORLIG ELLER GJENTATT KRIMINALITET	15
2.4.3	BEHOV FOR MER LANGVARIG BEHANDLING	17
2.4.4	HJELPEN MÅ VÆRE FAGLIG OG MATERIELT TILFREDSSTILLENDEN SETT I FORHOLD TIL FORMÅLET MED PASSERINGEN	18
2.4.5	BRUKEN AV HJELPETILTAK SKAL VURDERES	19
2.5	SAKSBEHANDLINGEN I FYLKESNEMNDA	20
2.6	VARIGHETEN AV INSTITUSJONSOPPHOLDET	21
2.7	INNHODET I INSTITUSJONSPASSERINGEN	22
<u>3</u>	<u>FORBUDET MOT GJENTATT STRAFFEFØLGNING I EMK TP7 ART. 4 NR. 1</u>	<u>24</u>
3.1	RETTLIG PASSERING AV FORBUDET MOT GJENTATT STRAFFEFØLGNING I NORSK STRAFFEPROSSESS OG EMK	25

3.2	OVERSIKT OVER VILKÅRENE I EMK TP7 ART. 4 NR. 1.	26
3.2.1	VILKÅRET OM TO STRAFFEFORFØLGNINGER	27
3.2.2	VILKÅRET OM AT DEN FØRSTE AVGJØRELSEN MÅ VÆRE ENDELIG	31
3.2.3	VILKÅRET OM GJENTATT FORFØLGNING	33
3.2.4	VILKÅRET OM AT DEN GJENTATTE FORFØLGELSEN MÅ GJELDE SAMME STRAFFBARE FORHOLD SOM DEN ENDELIGE AVGJØRELSEN	37
4	<u>SENERE STRAFFEFORFØLGNING AV HANDLINGER SOM HAR BEGRUNNET VEDTAK OM INSTITUSJONSPASSERING</u>	40
4.1	VILKÅRET OM TO STRAFFEFORFØLGNINGER	40
4.1.1	RT-2003-1827	40
4.1.2	RETTSTILSTANDEN I DAG	47
4.2	VILKÅRET OM AT INSTITUSJONSVEDTAKET ER ENDELIG	52
4.3	VILKÅRET OM GJENTATT FORFØLGNING	54
4.4	VILKÅRET OM AT STRAFFESAKEN MÅ GJELDE SAMME STRAFFBARE FORHOLD SOM INSTITUSJONSVEDTAKET	57
4.4.1	RT-2004-1368	57
4.4.2	RETTSTILSTANDEN I DAG	60
4.5	OPPSUMMERING	61
5	<u>AVSLUTNING</u>	63
6	<u>KILDEREGISTER</u>	66

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er tvungen plassering av barn i institusjon for alvorlig eller gjentatt kriminalitet og senere straffeforfølgning.

Personer under 18 år begår i enkelte tilfeller kriminalitet av en alvorlig karakter eller av et stort omfang. Kriminaliteten kan her gi grunnlag for plassering i institusjon etter barnevernloven¹ § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt. Grunnvilkårene i bestemmelsens første ledd er at barnet har vist “*alvorlige atferdsvansker*” som har kommet til uttrykk gjennom “*alvorlig eller gjentatt kriminalitet*”. I tillegg må den tiltenkte institusjonen etter § 4-24 (4) kunne gi “*tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen*”. Et tvangsvedtak etter § 4-24 skal fattes etter en grundig saksbehandling i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jfr. barnevernloven § 4-25 (2), jfr. kapittel 7.

Barnet kan i “*særlige tilfelle*” plasseres i en institusjon for en periode på opp til to år, jfr. barnevernloven § 4-24 (2) 2. punktum. Mange barn vil både kunne føle og betrakte institusjonsplasseringen som en straff for den eller de handlingene de er ansvarlige for. I tillegg opplever mange at det blir reist straffesak, og at de idømmes en av straffereaksjonene i straffeloven² § 15.

Vedtak om tvangsplassering og senere igangsatt straffesak for de samme straffbare handlingene kan imidlertid tenkes å være i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) syvende tilleggsprotokoll (TP) artikkel 4 nr.1. (heretter TP7-4).

¹ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100.

² Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Jeg ønsker i denne oppgaven å se nærmere på de sakene som blir behandlet i et slik tosporet system. Hovedproblemstillingen er hvorvidt tvungen plassering av barn i institusjon for alvorlig eller gjentatt kriminalitet og senere straffeforfølgning for samme straffbare forhold kan rammes av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK TP7-4.

Problemstillingen har vært oppe i Høyesterett ved to anledninger, i Rt-2003-1827 og Rt-2004-1368. Avgjørelsene avklarer tilsynelatende rettstilstanden, og konkluderer med at ordningen ikke er i strid med forbudet i TP7-4. Det har imidlertid skjedd en endring i Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) tolkning av enkelte av begrepene og vilkårene i TP7-4 de siste årene.³ Endringen har ført til at den tidligere konklusjonen ikke lenger kan opprettholdes med samme sikkerhet som tidligere.

Formålene med straff og med institusjonsbehandling etter barnevernloven § 4-24 er i korte trekk henholdsvis prevensjon⁴ og behandling eller opplæring.⁵ Med så ulike formål kan det også stilles spørsmålstegn ved hvorvidt forbudet mot gjentatt straffeforfølgning både kan og bør stenge for at barna både får hjelp hos barnevernet og en reaksjon fra samfunnet.

1.2 Metode og rettskilder

Oppgavens tema omfatter rettskilder fra både norsk intern rett og folkeretten. Metod delen i denne oppgaven er derfor delt i to. Først skal jeg si noe om enkelte metodiske forhold og rettskilder som har vært viktige for å kartlegge rettstilstanden etter norsk intern rett. Deretter vil jeg se på metodelæren som brukes for å tolke EMK.

1.2.1 Norsk intern rett

Lovteksten og dens ordlyd er en meget sentral rettskilde for denne oppgaven da tvungen institusjonsplassering befinner seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet. Det ulovfestede legalitetsprinsippet vil derfor være et viktig tolkningsprinsipp. Det betyr

³ Se bl.a. Sergey Zolotukhin mot Russland.

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77flg.

⁵ Rt-2003-1827, avsn.67.

blant annet at inngrepshjemmelen bør tolkes med forsiktighet, og utvidende tolkninger bør unngås.⁶ Legalitetsprinsippet setter også materielle skranker for om plasseringen har hjemmel i lov, og dermed kan utføres med tvang.⁷

De sentrale forarbeidene til dagens barnevernlov er NOU 1985: 18,⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) og Innst. O. nr. 80 (1991-1992). Før Stortinget vedtok loven ble det gjort enkelte klare endringer i forslaget fra departementet. Komiteinnstillingen inneholder således flere uttalelser om hvordan lovgiver ønsket at loven skulle forstås enn den vanligvis gjør.

For rettspraksis innenfor oppgavens tema finnes det som allerede nevnt to høyesterettsavgjørelser inntatt i Rt-2003-1827 og Rt-2004-1368. Disse kjennelsene er sentrale for vurderingen av forholdet til forbudet i TP 7-4 i plasseringssaker. Videre vil andre høyesterettsavgjørelser som omhandler TP7-4 være relevante for å fastlegge innholdet i de ulike vilkårene, og for vurderingen av hvorvidt det har skjedd endringer i tolkningen av innholdet i vilkårene etter at barnevernssakene ble avsagt.

Antallet barnevernssaker som kommer opp for domstolene, og særlig saker etter barnevernloven § 4-24, er lavt sett i forhold til antallet vedtak som fattes hos landets fylkesnemnder. En forklaring på dette kan være en regel i tvisteloven.⁹ Barnevernloven § 7-24 (1) bestemmer at søksmål over nemndas vedtak behandles etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Det følger av tvisteloven § 36-1 (2) 2. punktum at dersom et vedtak faller bort etter at saken er bragt inn for domstolene, skal saken heves.

På grunn av institusjonsvedtakets begrensede varighet vil få saker bli behandlet av Høyesterett. Underrettspraksis og vedtak fattet i de ulike fylkesnemndene vil derfor bli brukt for å belyse hvordan vilkårene i barnevernloven § 4-24 vurderes og hvordan bestemmelsen blir praktisert.

⁶ Sandberg (2003) s. 37.

⁷ Sandberg (2003) s. 37.

⁸ Utredningen forslø at barnevernloven skulle være en del av lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr. 81. Departementet laget imidlertid en egen odelstingsproposisjon for barnevernloven.

⁹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90.

1.2.2 EMK

Som for de fleste internasjonale traktater vil tolkningen av EMK som utgangspunkt følge metodereglene i Wien-konvensjonen om traktatretten (Wien-konvensjonen), og særlig dens art. 31 nr. 1.¹⁰ Metodereglene anses for å være folkerettslig sedvanerett. De fremste rettsanvenderne av EMK, dommerne i EMD, har i flere avgjørelser lagt til grunn at utgangspunktet for tolkningen vil være den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsen i lys av konvensjonens eller bestemmelsens formål.¹¹

Da konvensjonsteksten i EMK i mange tilfeller er vag og intetsigende, og ordlyden kan være forskjellig alt ettersom konvensjonen leses i dens autoritative engelske eller franske utgave, vil imidlertid tolkningen av konvensjonen ofte bli meget formålsbasert. Bestemmelsene er i tillegg over 60 år gamle, og det foreligger ikke reelle endringsmuligheter av konvensjonsteksten. EMD har også selv uttalt at konvensjonen må anses som “*a living instrument which [...] must be interpreted in the light of present-day conditions*”.¹² Uttalelsen blir ansett for å gi uttrykk for at EMD ved tolkningen av konvensjonen benytter en såkalt dynamisk tolkningsstil.¹³

I tillegg til den dynamiske tolkningsstilen, viser EMDs avgjørelser at domstolen bruker egen praksis som en betydelig rettskilde når de skal ta stilling til nye eller lignende spørsmål. At tidligere praksis er en viktig rettskilde kan også indirekte leses ut av EMK art.30.¹⁴ Den taler om at saken bør henvises til storkammer¹⁵ dersom det i en sak for domstolen kan være grunnlag for å fravike en tolkning som er gjort i en tidligere avgjørelse.

EMD avgjør et høyt antall saker hvert år, og skal kun behandle saker der statene kan ha brutt bestemmelsene i EMK. Det vil derfor også være behov for at domstolen i sine avgjørelser kommer med mer generelle vurderingsmomenter. På den måten kan nasjonale domstoler og andre rettsanvendere ta stilling til forholdet til

¹⁰ Golder mot Storbritannia, avsn.29flg.

¹¹ Johnston og andre mot Irland, avsn.51.

¹² Tyrer mot Storbritannia, avsn.31.

¹³ Tilsvarende Høstmælingen (2003) s. 89.

¹⁴ Tilsvarende Høstmælingen (2003) s. 94.

¹⁵ EMK art. 27 nr. 3.

menneskerettighetene i lignende spørsmål. Vurderingsmomentene vil også bli lagt til grunn av EMD i senere saker de har til behandling. Slike generelle uttalelser er i tillegg med på å oppfylle ett av de fremhevede formålene med konvensjonen, som er å forene forståelsen av de grunnleggende menneskerettigheter i de europeiske statene. At dette er et av formålene med EMK har kommet til uttrykk i konvensjonens fortale.

Mange menneskerettighetskonvensjoner har fått en meget fremtredende plass i norsk rett, og blitt en del av det norske lovverket, jfr. menneskerettsloven¹⁶ § 2.

Konvensjonsbestemmelsene går i tillegg foran en internrettslig bestemmelse ved motstrid, jfr. § 3. Norske domstoler må følgelig ofte ta stilling til tolkningen av våre internasjonale forpliktelser når de skal løse rettsspørsmål. Ved tolkningen av innholdet i EMK har Høyesterett uttalt at *“norske domstoler [skal] foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen.”*¹⁷

Der tolkningen av et kriterie eller en bestemmelse er klarlagt av EMD, vil norske domstoler legge denne tolkningen til grunn. Kan løsningen på tolkningsspørsmålet ikke sies å følge av EMDs praksis eller ikke har vært oppe for domstolen tidligere, vil norske domstoler tolke bestemmelsen på samme måte som EMD.

1.3 Avgrensninger

Barn med alvorlige atferdsvansker kan plasseres i institusjon på bakgrunn av både tvangsvedtak og samtykke, jfr. henholdsvis barnevernloven § 4-24 og § 4-26. Jeg vil imidlertid kun undersøke plasseringer basert på tvang. Akuttvedtak etter barnevernloven § 4-25 (2) 2. punktum blir heller ikke behandlet da slik akutt plassering ikke er i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.¹⁸

¹⁶ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

¹⁷ Rt-2005-833, avsn.45.

¹⁸ Rt-2003-1827, avsn.19.

Videre vil jeg bare se på institusjonsplasseringer etter 1. strekpunkt i barnevernloven § 4-24 (1); ”*alvorlig eller gjentatt kriminalitet*”. Plassering etter 2. eller 3. strekpunkt vil etter Høyesteretts uttalelser i Rt-2004-1368, avsnitt 35, ikke komme i konflikt med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. For denne oppgaven vil jeg dessuten kun vurdere langtidsplasseringer etter § 4-24 (2). Korttidsplasseringer i fire uker med eventuell fire ukers forlengelse, jfr. § 4-24 (1), må jeg av plasshensyn avgrense mot.

Aldersgruppen hvor plassering etter § 4-24 er aktuell, er på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene, ansett å være barn i alderen 12-17 år.¹⁹ Da den kriminelle lavalder i Norge etter straffeloven § 46 er 15 år, vil jeg i denne oppgaven kun ta for meg plasseringer av barn i aldersgruppen 15-17 år.

Når det gjelder TP7-4 vil jeg kun se på artikkelens nr.1 som omhandler “dobbeltraff”-forbudet. Unntaket for gjenåpning og derogasjonsforbudet i henholdsvis TP7-4 nr. 2 og nr. 3, faller klart utenfor oppgavens tema, og vil ikke bli behandlet. Forbudet mot dobbeltforfølgning finnes også i andre internasjonale konvensjoner, men verken forbudet i FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr. 7 eller i Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen (CISA) art. 54 jfr. 55, vil bli nærmere behandlet i det følgende.

1.4 Den videre fremstillingen

I oppgavens del to skal jeg se nærmere på bestemmelsene i barnevernloven som regulerer tvungen institusjonsplassering. Først vil ordningen med institusjonsplassering bli plassert inn i barnevernlovens system. Deretter blir de materielle vilkårene for å vedta institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt behandlet. I tillegg skal jeg si noe om fylkesnemnda og deres saksbehandling, samt varigheten av og innholdet i institusjonsplasseringen.

¹⁹ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 30.

Under del tre vil jeg undersøke forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK TP7 art. 4 nr. 1, og redegjøre for de ulike vilkårene som må være oppfylt for at forbudet kan påberopes.

I oppgavens fjerde del vil jeg ta for meg den situasjonen hvor straffbare handlinger har begrunnet vedtak om institusjonsplassering, og vurdere hvorvidt en senere straffeforfølgning kan stride mot forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i TP7-4. Jeg skal se nærmere på de enkelte vilkårene i forbudet i TP7-4, og vurdere om og eventuelt når de ulike vilkårene vil være oppfylt i en situasjon under oppgavens tema. Under vilkåret om to straffeforfølgninger vil jeg presentere avgjørelsen i Rt-2003-1827, og undersøke hvorvidt institusjonsplassering av barn etter barnevernloven § 4-24 kan sies å være “straff” i TP7-4s forstand i dag. Videre vil jeg behandle spørsmålene om når et vedtak fra fylkesnemnda er endelig, og fra hvilket tidspunkt det foreligger gjentatt forfølgning i konvensjonens forstand. For vilkåret om samme straffbare forhold blir avgjørelsen i Rt-2004-1368 presentert, og jeg vil vurdere hvorvidt institusjonsplassering og en senere straffeforfølgning kan anses å omfatte “samme forhold”²⁰ etter TP7-4 under dagens rettstilstand. Til slutt vil jeg foreta en kort oppsummering av de ulike vilkårene.

Avslutningsvis sier jeg noe om konklusjonen på hovedproblemstillingen i oppgaven, før jeg ser nærmere på enkelte forslag om å endre dagens tosporede ordning.

²⁰ Jfr. Rui (2009) s. 24.

2 Barnevernloven § 4-24 og tvungen institusjonsplassering

2.1 Rettslig plassering av bestemmelsen i barnevernloven

Barnevernloven § 1-1 fremhever at formålet med loven er å hjelpe barn og unge med å vokse opp i et trygt miljø, i tillegg til å sikre og bidra til å gi hjelp og omsorg til de barna som trenger det. Disse overordnede formålene gjelder også for tiltak etter barnevernloven § 4-24. De mer spesifikke formålene med institusjonsplassering er å gi barnet nødvendig behandling eller opplæring.²¹

Tvungen institusjonsplassering av barn²² er plassert i barnevernloven kapittel 4 om særlige tiltak. Etter barnevernloven § 4-3 (1) har den kommunale barnevernstjenesten²³ rett og plikt til å foreta undersøkelser dersom “*det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter dette kapitlet*”. Barnevernet kan ha slik grunn til å undersøke etter å ha mottatt meldinger fra for eksempel barnets lærer, jfr. barnevernloven § 6-4 (2), jfr. § 4-2. På bakgrunn av undersøkelsene vil barnevernet vurdere hvorvidt det er behov for å iverksette tiltak for å bedre barnets oppvekstsvilkår.

Tiltakene kan variere i tid og omfang, og skal tilpasses det enkelte barnets beste, jfr. barnevernloven § 4-1. I noen situasjoner kan det være tilstrekkelig å sette i verk frivillige hjelpetiltak for barnet og familien etter barnevernloven § 4-4 (2). Loven hjemler imidlertid også inngripende tvangstiltak overfor barnets foreldre. Fylkesnemnda kan blant annet fatte vedtak om at barnevernet overtar omsorgen for barnet,²⁴ og kan senere også vedta fratakelse av foreldreansvaret og gi samtykke til adopsjon etter § 4-20.

²¹ Jfr. Rt-2003-1827, avsn.67. Se også pkt.2.3.

²² Barnevernloven § 1-3.

²³ Barnevernloven § 2-1 (5).

²⁴ Barnevernloven § 4-12.

Sammenlignet med de andre tiltakene i kapittel 4 vil det ved institusjonsplassering etter § 4-24 ikke utøves tvang direkte overfor foreldrene, men overfor barnet. Likevel vil en institusjonsplassering av barnet i realiteten føre til foreldrene at ikke ser sitt barn på lang tid eller øver noen faktisk innflytelse på dets hverdag. Det følger imidlertid av lovens system at en institusjonsplassering ikke er å anse som omsorgsovertakelse. Ønsker barnevernet å overta omsorgen for barnet må i tillegg vilkårene i barnevernloven § 4-12 anses oppfylt.

2.2 Grunnleggende prinsipper i barnevernretten

Innenfor barnevernretten finnes det flere grunnleggende prinsipper. Prinsipp brukes i denne sammenheng som navn på *“verdier og hensyn som kan ha betydning for utformingen og tolkningen av rettsregler”*.²⁵ Jeg vil i det følgende se nærmere på to viktige prinsipper som må vurderes før et vedtak om plassering på institusjon blir fattet; prinsippet om barnets beste og det mildeste inngreps prinsipp.

2.2.1 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste er det mest grunnleggende prinsippet i barnevernretten, og kommer til uttrykk i barnevernloven § 4-1, barnelova²⁶ § 48 og FNs internasjonale konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen – BK) art. 3. Fra ordlyden i bestemmelsen i barnevernloven kan det slutes at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste når tiltak etter loven vurderes.

En av landets fremste innen barnevern, professor dr. juris Kirsten Sandberg, formulerer prinsippet om barnets beste som *“den løsning skal velges som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng”*.²⁷ Hva som er barnets beste i det enkelte tilfellet er det vanskelig å si noe generelt om, og må vurderes konkret. Forarbeidene har imidlertid presisert at *“hjelp skal gis på grunnlag av behov og ikke ut fra barnas symptomer og atferd”*.²⁸

²⁵ Eckhoff (2010) s. 44. (bokens uthevinger)

²⁶ Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7.

²⁷ Sandberg (2003) s. 50.

²⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28.

Når barnevernet skal fastlegge hva som er det beste for barnet skal det blant annet legges vekt på de lovfestede momentene i barnevernloven § 4-1 om “å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. I tillegg sier forarbeidene at barnets mening skal være med i vurderingen av hva som er barnets beste.²⁹

For institusjonsplasseringer vil stramme rammer og tvungen plassering borte fra hjemstedet ofte være det som er til det beste for barnet. Likevel er det behandlingen som må være det beste for barnet, og ikke det at barnet plasseres på en behandlingsinstitusjon. Vurderingen må uansett gjøres konkret for hver enkelt plassering.

2.2.2 Det mildeste inngreps prinsipp

I motsetning til prinsippet om barnets beste er det mildeste inngreps prinsipp ikke inntatt i en egen generell lovbestemmelse i barnevernloven. Det er likevel ansett for å være en del av lovens grunnsyn.³⁰ Prinsippet er imidlertid en del av vurderingstemaet for å kunne vedta omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, jfr. dens andre ledd. I tillegg må, som jeg skal se nærmere på under pkt. 2.4.5, prinsippet ha vært vurdert før et barn kan institusjonsplasseres etter barnevernloven § 4-24, jfr. § 4-25 (1).

Det generelle, ulovfestede kravet til forholdsmessighet der forvaltningen skal vurdere inngrep overfor borgerne,³¹ kan også ses i sammenheng med det minste inngreps prinsipp. Prinsippet har videre en side til nødvendighetsvurderingen som skal foretas ved inngrep i retten til familieliv etter EMK art.8, jfr. artikkelens nr. 2.³²

Det mildeste inngreps prinsipp på barnevernrettens område kan kort beskrives som at barnevernet “ikke skal benytte strengere tiltak hvis et mildere er tilstrekkelig for å oppnå formålet med inngrepet.”³³ Tiltak etter barnevernloven vil være et inngrep i

²⁹ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 13.

³⁰ Lindboe (2008) s. 20.

³¹ Graver (2007) s. 130.

³² Sandberg (2003) s. 41.

³³ Sandberg (2003) s. 40.

barnets og foreldrenes privatliv. Det er viktig at barnevernet kun gjør det som er absolutt nødvendig for at barnets rett til omsorg og hjelp blir ivaretatt. Balansegangen for hva som vil være et nødvendig tiltak for å oppnå formålet vil i mange tilfeller være meget vanskelig. Barnevernet må derfor begynne med å vurdere frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 (2). Dersom slike tiltak ikke er tilstrekkelige bør barnevernet senere se på muligheten for å begjære³⁴ pålagte hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4 (3), eller omsorgsovertakelse etter § 4-12 der det er nødvendig.

2.3 Formålet med institusjonsplasseringen

Formålet med institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 (2) er ikke direkte uttalt i bestemmelsen. Siden plasseringen kan skje på en behandlings- eller opplæringsinstitusjon, kan det ut fra en naturlig forståelse av ordlyden likevel slutes at formålet vil være behandling eller opplæring. En tilsvarende forståelse av formålene er også lagt til grunn i Rt-2003-1827.³⁵

Videre kan det slutes fra Sosiallovsutvalgets uttalelser i NOU 1985: 18, på s. 189, at formålet med institusjonsplasseringer på bakgrunn av kriminalitet ikke er å verne samfunnet mot umyndige kriminelle. Tiltakene skal etter deres mening *“gjelde omsorg og behandling av hensyn til barnet selv”*.³⁶ Fra stortingsbehandlingen av loven understrekes det også at det er behov for å reagere mot barn som har alvorlige atferdsvansker, men at tiltakene fra barnevernet ikke *“bør blandes sammen med straffereaksjoner”*.³⁷

2.4 Materielle vilkår for plassering etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1)

1. strekpunkt

For at fylkesnemnda skal kunne fatte vedtak om å plassere et barn i institusjon, er det enkelte materielle vilkår i barnevernloven §§ 4-24 og 4-25 som må være oppfylt. Vilkårene er kumulative. Det vil si at alle vilkårene må være oppfylt for å kunne

³⁴ Barnevernloven § 7-11.

³⁵ Avsn.67.

³⁶ NOU 1985: 18, s. 189.

³⁷ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 29.

plassere barnet. Der hensynet til barnets beste tilsier at barnet bør plasseres på institusjon vil ikke dette hensynet kunne veie opp for at enkelte vilkår ikke er oppfylt. De materielle vilkårene er således viktige garantier for at vurderingen av tvangsplasseringen foregår på en rettssikker og betryggende måte.

2.4.1 Alvorlige atferdsvansker

Vilkåret om “*alvorlige atferdsvansker*” i barnevernloven § 4-24 (1) kan som tidligere nevnt vise seg i tre alternative former; “*ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet*”, “*ved vedvarende misbruk av rusmidler*” eller “*på annen måte*”. For at barnet kan sies å ha vist alvorlige atferdsvansker i bestemmelsens forstand må oppførselen ha manifestert seg på en måte som faller inn under minst én av disse betegnelsene.³⁸

I det følgende vil jeg se nærmere på atferdsvansker som har vist seg “*ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet*”. De øvrige alternativene har jeg som sagt under pkt. 1.3 avgrenset mot.

2.4.2 Alvorlig eller gjentatt kriminalitet

Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden vil ikke alle brudd på straffebestemmelsene oppfylle kravet om “*alvorlig eller gjentatt kriminalitet*”. For alternativet om alvorlig kriminalitet er det intet i ordlyden som taler i retning av at det må være begått flere alvorlige lovbrudd. Ett lovbrudd vil være tilstrekkelig så lenge det er grovt nok til å karakteriseres som alvorlig. Odelstingsproposisjonen uttaler følgende om dette kriteriet: “*Med ‘alvorlig kriminalitet’ i første ledd menes i første rekke de tilfelle hvor det foreligger volds- eller sedelighetsforbrytelse av alvorlig karakter.*”³⁹

Et eksempel på lovbrudd som har blitt ansett for å oppfylle vilkåret om alvorlig kriminalitet er grovt ran.⁴⁰ Fylkesnemnda i Agder har imidlertid uttrykt tvil om hvorvidt forsøk på grovt tyveri eller et simpelt ran i seg vil kunne oppfylle dette vilkåret.⁴¹ I en

³⁸ Tilsvarende LA-1995-802.

³⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

⁴⁰ Jfr. Rt-2003-1827, avsn.24 som siterer vedtaket fra fylkesnemnda.

⁴¹ FNV-2007-3-AGD.

annen sak kom fylkesnemnda i Buskerud til at trussel med kniv ikke ble ansett å være “*alvorlig kriminalitet*”.⁴² Ut fra praksis i fylkesnemnda er det følgelig ikke lett å vise til en generell regel om hvilke lovbrudd som i seg selv vil være alvorlig kriminalitet.

Utrykket “*gjentatt kriminalitet*” viser til at det må være flere lovbrudd som er begått. Ordlyden taler i retning av at disse lovbruddene ikke må være av en alvorlig karakter. Forarbeidene uttaler at: “*Ved ‘gjentatt’ kriminalitet er[det] blant annet tenkt på de tilfelle hvor vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier eller hæververk*”.⁴³

For dette kriteriet kan det ikke oppstilles en nedre grense for antall lovbrudd. Selv om det språklig sett vil være en gjentakelse dersom det har skjedd mer enn én gang, vil vilkåret sannsynligvis ikke være oppfylt før det foreligger minst tre straffbare forhold, jfr. uttrykket “*serier*” i forarbeidene.⁴⁴ I en sak hos fylkesnemnda i Agder hadde en gutt etter fylkesnemndas mening begått “*gjentatt kriminalitet*” da det forelå tiltale for seks straffbare forhold.⁴⁵

Ut fra fylkesnemndspraksis ser det ut til at forhold som ikke oppfyller noen av alternativene under 1. strekpunkt, blir vurdert som en del av vilkåret “*på annen måte*” under 3. strekpunkt.⁴⁶ Dette kriteriet blir ofte påberopt av barnevernet der barnet har mer sammensatte problemer, og verken kriminalitets- eller rus-alternativet i seg selv anses oppfylt.⁴⁷ For vedtak etter 3. strekpunkt vil kriminaliteten da være en del av en helhetlig begrunnelse for plasseringen.

For de tilfellene der forvaltningen vurderer kriminalitetsvilkåret alene er det fastsatt i rettspraksis og juridisk teori at strafferettens beviskrav må legges til grunn, og at alle straffbarhetsvilkårene med unntak av alder må være oppfylt.⁴⁸ Om forholdene ikke anses bevist utover enhver rimelig tvil vil det ikke være anledning til å vedta tvangsplassering på bakgrunn av kriminalitet.

⁴² FNV-2005-274-BUS.

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114.

⁴⁵ FNV-2007-3-AGD.

⁴⁶ Se bl.a. FNV-2006-184-AGD.

⁴⁷ Ofstad (2009) s. 240.

⁴⁸ Rt-2003-1827, avsn.35 og 74, Lindboe (2008) s. 59.

I de sakene jeg har sett på fra fylkesnemnda har blant annet anmeldelser, varetektsfengslinger, tiltalebeslutninger, rettskraftige dommer og andre opplysninger fra politiet vært fremlagt som bevis for kriminalitet.⁴⁹ Det foreligger i disse sakene, nesten uten unntak, en erkjennelse fra barnet på de straffbare forholdene, noe som trolig gjør det lettere for fylkesnemnda å komme til at barnet er straffskyldig. Likevel er det grunn til å understreke at det i straffesaker som behandles som tilståelsessaker, jfr. straffeprosessloven⁵⁰ § 248, ikke er tilstrekkelig med en uforbeholden tilståelse. Tilståelsen må etter bestemmelsen også styrkes av de øvrige opplysninger i saken.

Har barnevernet opplysninger fra politiet fra etterforskningen som fremlegges i fylkesnemnda, og nemnda utover enhver rimelig tvil finner det bevist at barnet er straffskyldig for de påståtte forholdene, er beviskravene i bestemmelsen oppfylt. En rettskraftig dom på at barnet er straffskyldig for de påståtte forholdene vil også oppfylle beviskravene. Det kan reises spørsmål om en tilståelse som ikke styrkes av de øvrige opplysningene gir anledning til å plassere barn etter kriminalitets-alternativet da kravene til bevis ikke kan anses oppfylt.

2.4.3 Behov for mer langvarig behandling

Langtidsplassering i opp til tolv måneder kan etter § 4-24 (2) kun vedtas dersom barnet *“trolig [...] har behov for mer langvarig behandling”*. Formuleringen har et noe uklart innhold.⁵¹ Juridisk teori antar at dette vilkåret er oppfylt *“når behandlingsbehovet ut fra en faglig vurdering fremstår som nærliggende eller sannsynlig”*.⁵² Barnet må således defineres som behandlingstrengende.⁵³

Der barnet har vært korttidsplassert etter § 4-24 (1), vil vurderingen av et mer langvarig behandlingsbehov trolig bli foretatt på bakgrunn av den faglige kartleggingen som har skjedd der. Da har barnet blitt observert og undersøkt med tanke på behovet for

⁴⁹ Se bl.a. FNV-2005-274-BUS, FNV-2006-144-AGD og FNV-2007-3-AGD.

⁵⁰ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25.

⁵¹ Tilsvarende Ofstad (2009) s. 243.

⁵² Ofstad (2009) s. 243. Tilsvarende FNV-2007-3-AGD.

⁵³ Jfr. FNV-2007-3-AGD.

behandling i tiden fremover. Vil barnet kun ha behov for behandling i en kort periode kan ikke vilkåret om et mer langvarig behandlingsbehov anses å være oppfylt.

2.4.4 Hjelpen må være faglig og materielt tilfredsstillende sett i forhold til formålet med plasseringen

Sammenlignet med vedtak etter barnevernloven § 4-12, hvor det kun bestemmes et plasseringsalternativ etter § 4-14 i vedtaket, må fylkesnemnda for vedtak etter § 4-24 vurdere hvorvidt en konkret institusjon vil være egnet til å oppfylle formålet med plasseringen av det enkelte barn. Vurderingen blir som oftest foretatt etter det eller de alternativene barnevernet har vurdert som egnede.

Ordlyden i barnevernloven § 4-24 (4) sier at vedtak om institusjonsplassering kun kan fattes dersom “*institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp sett i forhold til formålet med plasseringen*”. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden kan det slutes at er det et vilkår at den hjelpen som barnet tilbys på den konkrete institusjonen, kan føre til en viss bedring av atferdsproblemene. Bestemmelsen skal trolig ikke praktiseres slik at barnet plasseres på en institusjon som ikke anses for egnet selv om det uansett ville vært bedre enn ikke å gjøre noe. Likevel er det kanskje vanskelig å fastslå på forhånd hvorvidt en institusjon er faglig eller materielt tilfredsstillende eller ikke, og institusjonen legges til grunn som egnet ut fra hva man tror barnet trenger hjelp til.

Som eksempel mente barnevernet i fylkesnemndssaken FNV-2007-3-AGD at guttens utagerende oppførsel og kriminalitet gjorde det nødvendig at han ble plassert på en institusjon med tilgjengelige faglige ressurser innen psykiatri og spesialpedagogikk. Samtidig måtte institusjonen utrede hvorvidt gutten hadde andre psykiske problemer i tillegg til ADHD, og gi han hjelp til læring og atferdsendring tilpasset hans diagnoser. Fylkesnemnda var enig i barnevernets krav til plasseringssted, og mente at den tiltenkte institusjonen var egnet for å oppfylle formålet med institusjonsoppholdet. Institusjonen hadde særlig kompetanse på ungdom med aggresjon og voldelig atferd, i tillegg til avtale med barne- og ungdomspsykiater som ville sikre en rask utredning av gutten.

I juridisk teori hevdes det at lovens krav om en konkret vurdering av den enkelte institusjonen også gjør at flytting til en annen institusjon bare er mulig der fylkesnemnda i vedtaket har vurdert den nye institusjonen til å være egnet.⁵⁴ Er institusjonen ikke vurdert, må det fremmes en ny sak om plassering etter § 4-24.⁵⁵ Teoriens syn er også lagt til grunn i underrettspraksis.⁵⁶

2.4.5 Bruken av hjelpetiltak skal vurderes

Barnevernloven § 4-25 (1) 1. punktum sier at barneverntjenesten skal vurdere “*om det i stedet bør settes i verk hjelpetiltak etter § 4-4*” før et vedtak om plassering etter § 4-24 fattes. Ut fra bestemmelsens ordlyd kan det sluttet at dersom det finnes det andre hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 som vil gjøre det samme for å bedre barnets atferdsproblemer, skal disse tiltakene settes inn i stedet. Som eksempel på hjelpetiltak kan nevnes “*foreldrestøttende tiltak*”, jfr. barnevernloven § 4-4 (4) 3. punktum. Etter loven er det barnevernsmyndighetene som skal foreta denne vurderingen. Da det er fylkesnemnda som fatter vedtak om institusjonsplasseringer må imidlertid nemnda være enig i barnevernets vurdering.

Lovfestingen av vurderingen sikrer at det mildeste inngreps prinsipp blir hensyntatt og vektlagt. Fylkesnemndas praksis viser at det ofte fattes vedtak om institusjonsplassering når barnevernstjenesten har begjært et slikt tiltak. Grunnen til det er trolig ikke en manglende vurdering av andre hjelpetiltak, men heller at barnevernet har vært inne med hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 tidligere. Hjelpetiltakene anses ikke tilstrekkelige for å hjelpe barnet.

Fra fylkesnemndas praksis kan det trekkes frem som et eksempel at det i sak FNV-2007-3-AGD var vurdert og iverksatt tiltak som råd og støtte til faren, flere ressurser inn i skole og pedagogisk-psykologisk tjeneste (PPT), og bruk av miljøarbeidere på skolen og i fritiden. Gutten hadde på tross av de iverksatte hjelpetiltakene fortsatt med kriminell aktivitet, og blant annet begått et grovt ran og

⁵⁴ Ofstad (2009) s. 246.

⁵⁵ Ofstad (2009) s. 246.

⁵⁶ LG-2002-2224.

forsøk på innbrudd. I denne saken var fylkesnemnda enige i barnevernets vurdering av at ingen andre tiltak kunne sies å være tilstrekkelige for å hjelpe gutten. Vilåret var oppfylt.

2.5 Saksbehandlingen i fylkesnemnda

Et vedtak om institusjonsplassering innebærer tvang overfor en person. Det er derfor viktig at saksbehandlingsreglene følges, og at de hindrer at feilaktige vedtak blir fattet. I det følgende skal jeg si noe om fylkesnemnda og deres behandling av saker om institusjonsplasseringer.

Det finnes tolv fylkesnemnder for barnevern og sosiale saker i Norge i dag.⁵⁷

Fylkesnemnda er ved behandlingen av en sak om institusjonsplassering som hovedregel satt sammen av en nemndleder, en person med fagkyndighet, og en person fra et alminnelig medlemsutvalg, jfr. barnevernloven § 7-5. Sammensetningen sikrer således at nemnda har både juridisk og barnefaglig kompetanse i tillegg til et lekfolkelig innslag. Selv om nemnda formelt sett er et forvaltningsorgan, vil både saksbehandlingsreglene og nemndas uavhengighet tilfredsstille kravene til “*tribunal*” i EMK art. 6 nr. 1.⁵⁸

Fylkesnemndene er gitt kompetanse til å fatte vedtak om institusjonsplasseringer i barnevernloven § 4-25 (2) 1. punktum, i samsvar med saksbehandlingsreglene for nemndsbehandling i lovens kapittel 7. Reglene i syvende kapittel gjelder for alle vedtak som fattes av landets fylkesnemnder, og har vesentlige likhetstrekk med tvistelovens regler om saksforberedelse og hovedforhandling i tvistelovens tredje til femte del. For øvrig gjelder forvaltningsloven⁵⁹ på de områdene det ikke er gitt særlige regler i barnevernlovens kapittel 7, jfr. barnevernloven § 6-1 (1).

⁵⁷ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 12.

⁵⁸ Jfr. Rt-2010-274, avsn.58.

⁵⁹ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

Saksbehandlingen hos fylkesnemnda må i tillegg tilfredsstille reglene etter EMK art. 6 nr. 1. I saker der det er tale om tvangsplassering på grunn av kriminalitet har også barnekonvensjonen art. 40 regler om saksbehandlingen som må følges i den enkelte sak.

Dersom fylkesnemnda vurderer hvorvidt et barn skal plasseres som følge av kriminalitet, må nemnda, som sagt under pkt. 2.4.2, finne det bevist utover enhver rimelig tvil at barnet er strafferettslig ansvarlig for de påståtte handlingene. Anses ikke beviskravene i strafferetten oppfylt i saker hvor vedtak begrunnes i begått kriminalitet, vil det også være spørsmål om det foreligger brudd på retten til å bli ansett som uskyldig inntil det motsatte er bevist etter loven, den såkalte uskyldspresumsjonen, jfr. EMK art. 6 nr. 2 og barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 b) i). At denne rettsikkerhetsgarantien kommer til anvendelse i slike saker ved behandlingen i fylkesnemnda følger av forarbeidene til endringer i barnevernloven⁶⁰ og Rt-2003-1827, avsnitt 77.

Vedtakene som fattes av fylkesnemnda kan ikke påklages. Dette følger forutsetningsvis av barnevernloven § 7-24 (1) 1. punktum. I saker om atferdstiltak har barnet selv egne partsrettigheter uavhengig av alder, jfr. barnevernloven § 6-3 (2) 3. punktum. Dersom barnet ønsker en fornyet behandling av atferdssaken må det anlegge søksmål for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

2.6 Varigheten av institusjonsoppholdet

Tvangsplasseringer etter barnevernloven § 4-24 (2) kan vedtas for en periode på opptil tolv måneder, jfr. bestemmelsens andre ledd første punktum. Plasseringen kan etter neste punktum forlenges i totalt tolv nye måneder dersom det foreligger "*særlige tilfelle*." Slik bestemmelsen er å forstå skal en forlengelse kun vedtas i unntakstilfeller, da det må være noe spesielt som gjør en forlengelse av oppholdet nødvendig. Et eksempel på forhold som er ansett som et "*særlig tilfelle*" av lagmannsretten er hvor en gutt hadde et klart behov for videre behandling, og hjemflytting høyst sannsynlig ville ført til at det senere hadde vært behov for å benytte tvang overfor gutten på ny.⁶¹

⁶⁰ Ot.prp. nr. 61(1997-1998) s. 33.

⁶¹ LG-2002-2224.

Ut fra § 4-24 (3) kan det sluttet at et vedtak om institusjonsplassering etter annet ledd som er fattet eller forlenget og iverksatt før barnet fyller 18 år, kan opprettholdes selv om barnet når myndighetsalder under oppholdet. Dette er et unntak fra hovedregelen i barnevernloven § 1-3 (2) som sier at tiltak kun kan opprettholdes etter fylte 18 år der barnet samtykker.

Enkelte ganger ser barnevernsmyndighetene at barnet ikke lenger har behov for å være på institusjon. Barnevernet kan da bestemme at vedtaket skal opphøre før tiden. Barnevernet har etter barnevernloven § 4-24 (2) også plikt til å følge opp plasseringen fortløpende, og hensiktsmessigheten av plasseringen skal vurderes etter at den har vart i et halvt år. Barnevernsmyndighetene har ingen plikt til å iverksette et vedtak om institusjonsplassering, og det bortfaller dersom det ikke er iverksatt innen seks uker, jfr. barnevernloven § 4-25 (3).

2.7 Innholdet i institusjonsplasseringen

Det finnes mange ulike typer behandlingsopplegg for barn som institusjonsplassers, og opplegget skal tilpasses den enkeltes behov for hjelp og tilrettelegging, jfr. pkt. 2.4.4. Ansvar for å tilby egnede plasseringsalternativer tilkommer statlig regional barnevernsmyndighet, og foruten institusjoner kan barn også plasseres i forsterkede fosterhjem, jfr. barnevernloven § 4-27.

Behandlingen kan bestå av mange ulike former for hjelp som for eksempel opphold på psykiatrisk institusjon, opphold på en rusinstitusjon og opplæring på videregående skole. Det er forutsatt i barnevernlovens odelstingsproposisjon⁶² at et vedtak etter lovens § 4-24 kan gi grunnlag for å plassere barnet på en institusjon som reguleres av andre lover som for eksempel psykisk helsevernloven.⁶³ Hvorvidt barnet i stedet bør innlegges etter bestemmelsene i sistnevnte lov mener departementet imidlertid må være opp til den enkelte institusjonen å vurdere.⁶⁴ Etter barnevernloven § 5-6 plikter også

⁶² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 63.

⁶³ Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 nr. 62.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 63.

barnevernsmyndighetene i enkelte tilfeller å samarbeide med institusjoner som hører under andre lover.

Rettigheter og plikter for barn som plasseres i barnevernsinstitusjoner reguleres av barnevernloven § 5-9 med tilhørende forskrift.⁶⁵ Det er gitt hjemmel i forskrift til bruk av tvang ved rømning fra institusjonen eller som følge av nødrett, jfr. henholdsvis §§ 19 (4) og 18. Forskriften gir imidlertid ikke grunnlag for å tvangsmedisinere og utføre andre mer inngripende tiltak, se blant annet § 13.

For å sikre at det utarbeides en plan for behandling eller opplæring tilpasset den enkeltes behov og formålet med plasseringen, krever barnevernloven § 4-28 at det foreligger en tiltaksplan. Utkast til en slik plan skal i følge bestemmelsen foreligge allerede ved nemndsbehandlingen, og utarbeides endelig når plasseringen er iverksatt. Etter bestemmelsen kan det også foretas endringer i planen hvis barnets behov tilsier det. Planen kan imidlertid ikke endres i strid med fylkesnemndas vedtak eller forutsetningene som ligger til grunn for vedtaket, jfr. § 4-28 (2) 3. punktum.

⁶⁵ Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon. BLD, 12. desember 2002 nr. 1594.

3 Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK TP7 art. 4 nr. 1

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (*ne bis in idem*)⁶⁶, som er inntatt i blant annet EMK TP7-4 nr.1, er ansett som et grunnleggende rettsstatsprinsipp.⁶⁷ Ordlyden i konvensjonsbestemmelsen har av Høyesterett blitt beskrevet slik: “[b]estemmelsen i nr. 1 inneholder forbud mot at noen forfølges strafferettslig på ny for en handling som han allerede er dømt eller frifunnet for i vedkommende stat”.⁶⁸

EMD har uttalt at hovedhensynet bak TP7-4 nr.1 er å forby “*the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision*”.⁶⁹ I norsk rett blir hovedhensynet omtalt som belastningshensynet; det vil si “*gi beskyttelse mot den belastning det er å bli utsatt for en ny straffeforfølgning for det som allerede er straffesanksjonert fra samfunnets side ved en endelig avgjørelse*”.⁷⁰

Bestemmelsen setter ikke bare et forbud mot å bli straffet to ganger for samme handling, men den skal også beskytte mot at det blir innledet straffeforfølgning på nytt for et forhold som allerede er avgjort i tidligere sak.⁷¹ Spørsmålet om når det kan sies å være innledet en ny straffeforfølgning blir behandlet under pkt. 3.2.3.

Dersom det konstateres at det foreligger gjentatt straffeforfølgning i TP7-4s forstand er konsekvensen at den saken som ikke endelig er avgjort, skal innstilles fra videre behandling hos påtalemyndigheten eller forvaltningen, eller avvises fra domstolsbehandling.⁷² Regelen vil i realiteten fungere som en prosessuell sperre mot videre straff og forfølgelse.⁷³

⁶⁶ *Ne bis in idem* er latin og betyr “ikke to ganger for det samme”. Se Rui (2009) s. 65flg. for en nærmere redegjørelse.

⁶⁷ Rui (2009) s. 17.

⁶⁸ Rt-2002-557, s. 566.

⁶⁹ Gradinger mot Østerrike, avsn.53.

⁷⁰ Rt-2002-557, s. 568.

⁷¹ Se bl.a. Sergey Zolotukhin mot Russland, avsn.110.

⁷² Tilsvarende Rui (2009) s. 27.

⁷³ Tilsvarende Jebens (2004) s. 600.

I denne delen av oppgaven vil jeg først plassere forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i TP7-4 i norsk straffeprosess og EMK. Deretter følger en oversikt over bestemmelsen og dens vilkår. Videre skal jeg se nærmere på de enkelte vilkårene som må være oppfylt for å konstatere at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning er overtrådt. Hvorvidt de enkelte vilkårene i TP7-4 er oppfylt der fylkesnemnda har vedtatt å plassere et barn på institusjon før straffesaken er igangsatt eller endelig avgjort, blir vurdert under oppgavens fjerde del.

3.1 Rettslig plassering av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i norsk straffeprosess og EMK

I norsk intern rett finnes det ingen bestemmelse som direkte hjemler et forbud mot gjentatt straffeforfølgning. Regelen om straffedommers negative materielle rettskraft i straffeprosessloven § 51 (1) gir imidlertid i realiteten et vern mot dobbeltstraff, da en ny sak som reises om krav som er endelig avgjort i domstolen, skal avvises. Bestemmelsen hindrer likevel ikke at det blir igangsatt straffeforfølgelse for samme forhold som er avgjort i en sak som ikke betegnes som straffesak i norsk intern rett. Vedtakelsen av menneskerettighetsloven innebar således at vernet mot å bli straffeforfulgt flere ganger for samme straffbare forhold ble utvidet til å omfatte alle saker som anses som “straff” etter EMK.⁷⁴

Forbudet mot dobbeltstraff er som nevnt en del av den syvende tilleggsprotokollen til EMK. Det har tidligere vært stilt spørsmål i EMD om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning er en så grunnleggende rettighet at den kan sies å følge direkte av retten til en rettferdig rettergang i EMK art. 6.⁷⁵ I Nikitin mot Russland, avsnitt 35 og 54, sier EMD at det er en sammenheng mellom rettighetene, i tillegg til at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning er et aspekt ved retten til rettferdig rettergang.⁷⁶

⁷⁴ Se nærmere pkt.3.2.1.

⁷⁵ Nikitin mot Russland, avsn.35 og 54.

⁷⁶ Tilsvarende Rui (2009) s. 31.

3.2 Oversikt over vilkårene i EMK TP7 art. 4 nr. 1.

Ut fra ordlyden i TP7-4 kan det sluttet at det er flere kumulative vilkår som må være oppfylt før forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse kan påberopes. Det må blant annet foreligge to straffeforfølgninger, jfr. uttrykket “*tried or punished again in criminal proceedings*”. Hva som er en sak om “straff” i EMKs forstand blir klarlagt og behandlet i oppgavens pkt. 3.2.1.

Videre krever bestemmelsen at den første avgjørelsen er endelig avgjort-“*finally acquitted or convicted*”. For behandlingen av dette vilkåret under pkt. 3.2.2 vil særlig reglene om dommers rettskraft og reglene om når en forvaltningsavgjørelse er endelig være sentrale.

Det må i tillegg være tale om en ny eller gjentatt forfølgelse i sak nummer to, jfr. uttrykket “*liable to be tried or punished again*”. Jeg vil under pkt. 3.2.3 se på tidspunktet for når det kan sies å foreligge en gjentatt forfølgning i konvensjonens forstand. Forholdet til samtidig forfølgelse av samme straffbare forhold i to instanser, såkalt parallellforfølgning eller parallellbehandling, og hvorvidt dette er tillatt etter bestemmelsen, vil også bli undersøkt. Oppgavens omfang gjør at jeg imidlertid avgrenser mot reaksjonsfastsettelser i flere etapper, såkalt fortsatt forfølgning.

Til slutt må den gjentatte forfølgelsen omfatte de samme straffbare forholdene som er endelig avgjort i den første saken. Den aktuelle delen av bestemmelsen er her “*for an offence for which he has already been*” endelig frifunnet eller domfelt for. Det sentrale i pkt. 3.2.4 vil være å fastslå innholdet i “samme forhold”-vurderingen som EMD foretar.

Etter bestemmelsen er det i tillegg krav om at de to straffeforfølgningene er rettet mot samme rettssubjekt. I saker under oppgavens tema er imidlertid ikke denne problemstillingen problematisk, og vil ikke bli ytterligere behandlet i det følgende. At det må være to straffeforfølgninger innenfor den samme stat vil heller jeg heller ikke se nærmere på, da det for saker etter barnevernloven § 4-24 nesten alltid vil være oppfylt.

3.2.1 Vilkåret om to straffeforfølgninger

Straffeloven § 15 beskriver de alminnelige straffereaksjonene i norsk intern rett. Ønsker påtalemyndigheten å ilegge en person noen av disse straffene skjer det etter reglene i straffeprosessloven, jfr. straffeprosessloven § 1. Det er imidlertid enkelte andre reaksjoner som ikke anses som straff i norsk intern rett, men som likevel behandles etter reglene for straffesaker.⁷⁷ Som eksempler kan nevnes inndragning etter straffeloven §§ 34 flg. og overføring til tvungent psykisk helsevern, jfr. straffeloven § 39.

TP7-4 vil kun komme til anvendelse dersom det foreligger to straffeforfølgninger. Innholdet i begrepet “straff” i konvensjonen er imidlertid underlagt en autonom tolkning,⁷⁸ og grensene for hva som omfattes av begrepet kan være annerledes enn etter nasjonal rett. Spørsmålet blir hvilke saker som anses som straffesaker etter TP7-4.

Konvensjonsteksten taler om avgjørelser truffet i henhold til “*the law and the penal procedure of that State*”. Ordlyden taler sterkt i retning av at det kun er saker som er fattet etter nasjonal straffeprosess som vil være straffesaker etter bestemmelsen. EMD har imidlertid i flere avgjørelser, blant annet i Göktan mot Frankrike, gitt uttrykk for at avgjørelser som ikke er fattet i henhold til nasjonal straffeprosess likevel kan bli ansett som en straffesak, og ha såkalt sperrende kvalitet.⁷⁹ Enkelte eksempler på sivile “straffesaker” fra avgjørelser i Høyesterett er administrativ ileggelse av ordinær tillegsskatt,⁸⁰ og nektelse av prøveløslatelse fra fengsel på grunn av mistanke om nye straffbare handlinger.⁸¹

Spørsmålet om hvilke saker som anses som straffesaker kommer også opp ved tolkningen av andre konvensjonsbestemmelser. EMK art. 6 og 7 taler om henholdsvis “*criminal charge*” og “*criminal offence*”. Disse begrepene er ganske like og har i tillegg store likheter med uttrykket “*criminal proceedings*” i TP7-4. EMD har derfor i flere avgjørelser slått fast at straffebegrepet skal tolkes likt for alle de tre bestemmelsene da

⁷⁷ Straffeprosessloven § 2.

⁷⁸ Öztürk mot Tyskland, avsn.49flg.

⁷⁹ Göktan mot Frankrike, avsn.48. Tilsvarende Rui (2009) s. 152.

⁸⁰ Rt-2010-1121, avsn.42.

⁸¹ Rt-2004-927, avsn.54.

“[t]he notion of what constitutes a ‘penalty’ cannot vary from one Convention provision to another”.⁸²

Til tross for at denne uttalelsen konkret omfattet forholdet mellom straffebegrepet i TP7-4 og EMK art. 7, er det i juridisk teori lagt til grunn at uttalelsen er “*helt generell i sin ordlyd og må følgelig tolkes slik at den gir uttrykk for EMDs prinsipielle syn på tolkningen av straffebegrepet i EMK TP7 art.4*”.⁸³ Legges så uttalelsen i EMDs avgjørelse til grunn etter sin ordlyd vil uttrykket “straff” ha det samme innholdet i alle bestemmelsene i EMK.⁸⁴ Høyesterett har i de fleste saker etter denne avgjørelsen også lagt til grunn at straffebegrepet i EMKs bestemmelser er sammenfallende.⁸⁵

Hvilke momenter bruker så EMD og norske domstoler for å vurdere hvorvidt reaksjonen er å anse som “straff” i konvensjonens forstand?

I EMDs storkammeravgjørelse i saken Engel og andre mot Nederland, oppstilles det tre kriterier for å vurdere hvorvidt en reaksjon kan sies å være “straff” i EMKs forstand.⁸⁶ Disse kriteriene er opprettholdt av EMD i senere dommer, og kalles i norsk rett i dag for Engelkriteriene. Høyesterett oppsummerer de tre kriteriene i Rt-2003-1827, avsnitt 63, som; “*nasjonal klassifikasjon, lovbruddets karakter [...] og innholdet og alvoret i den sanksjonen som det det maksimalt kan være tale om å ilegge*”.

Kriteriene er i utgangspunktet alternative; er ett av kriteriene oppfylt så vil reaksjonen anses som “straff” i konvensjonens forstand.⁸⁷ Da slike alternative vilkår i enkelte tilfeller har slått urimelig ut, har EMD også godtatt at en reaksjon er å anse som “straff” ved å se på den kumulerende effekten.⁸⁸ En slik samlet vurdering skal foretas når det

⁸² Göktan mot Frankrike, avsn.48.

⁸³ Rui (2009) s. 153.

⁸⁴ Tilsvarende Rui (2009) s. 153.

⁸⁵ Se bl.a. Rt-2003-1100, avsn.46 og 47, og Rt-2005-1269, avsn.17.

⁸⁶ Avsn.82.

⁸⁷ Ezech og Connors mot Storbritannia, avsn.86. Denne dommen slår imidlertid fast at det kun er vilkår nummer to og tre som er alternative. Se Johansen (2005) s. 314flg. for en nærmere drøftelse.

⁸⁸ Bendenoun mot Frankrike, avsn.47.

ikke er mulig å komme med en klar konklusjon på om de enkelte kriteriene er oppfylte.⁸⁹

Det første Engelkriteriet er altså hvordan tiltaket/reaksjonen er klassifisert i det nasjonale rettssystemet.⁹⁰ Blir tiltaket ansett som straff etter nasjonal rett vil det som oftest også omfattes av begrepet “straff” i EMK.⁹¹ Konvensjonspraksis viser imidlertid at EMD ikke bare ser på hvor bestemmelsen formelt sett kan plasseres, men også vurderer om paragrafen reelt sett kan anses som en nasjonal straffebestemmelse.⁹² Momenter EMD undersøker er blant annet hva juridisk teori har uttalt om bestemmelsen, og bestemmelsens forhistorie.⁹³ I tillegg ser domstolen på om den tidligere har vært ansett som strafferettslig, samt om det finnes en sammenheng mellom loven som regulerer tiltaket og nasjonal straffeprosess.⁹⁴

Det neste kriteriet som blir vurdert er lovbruddets/normens⁹⁵ karakter (“*the very nature of the offence*”).⁹⁶ I vurderingen av om normen er strafferettslig ser EMD på flere momenter. Det ses blant annet hen til hvilken terminologi som brukes i bestemmelsen,⁹⁷ det vil si om regelen taler om en straffesanksjon eller en administrativ sanksjon. Videre vurderer EMD vilkårene for at tiltaket kan iverksettes, og da særlig om det blir foretatt en konstatering av skyld.⁹⁸ EMD ser også på den handlingen som er beskrevet i normen, og hvorvidt denne er av en strafferettslig karakter.⁹⁹ Det som gjerne vurderes her er om handlingen er straffbar i andre medlemsland,¹⁰⁰ og om handlingen har tilknytning til nasjonal strafferett, for eksempel at vilkårsiden i bestemmelsen er oppfylt dersom det foreligger en straffbar handling.¹⁰¹

⁸⁹ Ezech og Connors mot Storbritannia, avsn.86.

⁹⁰ Engel og andre mot Nederland, avsn.82.

⁹¹ Engel og andre mot Nederland, avsn.81. Tilsvarende Johansen (2005) s. 315flg.

⁹² Se bl.a. Västerbärga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige, avsn.77. Tilsvarende Rui (2009) s. 156flg.

⁹³ Öztürk mot Tyskland, avsn.51.

⁹⁴ Öztürk mot Tyskland, avsn.51.

⁹⁵ Jfr. Rui (2009) s.156.

⁹⁶ Engel og andre mot Nederland, avsn.82. Denne formuleringen har variert i EMDs praksis uten at det er noen realitetsforskjell i uttrykkene. Se Johansen (2005) s. 322.

⁹⁷ Se bl.a. Gradinger mot Østerrike, avsn.36. Tilsvarende Johansen (2005) s. 323flg.

⁹⁸ Se bl.a. Benham mot Storbritannia, avsn.56. Tilsvarende Johansen (2005) s. 325flg.

⁹⁹ Jfr. Johansen (2005) s. 332.

¹⁰⁰ Öztürk mot Tyskland, avsn.53.

¹⁰¹ Jamil mot Frankrike, avsn.32.

Det siste momentet som gjerne blir vurdert under dette kriteriet er formålet med normen.¹⁰² EMDs vurdering av formålet blir i juridisk teori karakterisert som “*selvstendig og objektivisert*”.¹⁰³ Hva nasjonale myndigheter mener er formålet med normen blir imidlertid vurdert som et moment under det første Engelkriteriet.¹⁰⁴ På bakgrunn av de overnevnte objektive momentene som blant annet terminologi og skyldkonstatering kommer EMD frem til hvorvidt det egentlige formålet med normen er å straffe¹⁰⁵ eller ikke.¹⁰⁶

Til slutt foretar EMD en vurdering av det siste kriteriet; innholdet og alvoret av den maksimale sanksjonen for den aktuelle overtredelsen.¹⁰⁷ Når det gjelder sanksjonens innhold kan blant annet illeggelse av plikter, for eksempel i form av økonomiske sanksjoner,¹⁰⁸ tale i retning av at reaksjonen er å anse som “straff” etter konvensjonen. Det samme gjelder ved en reduksjon, eller eventuell fratakelse av tidligere tildelte rettigheter.¹⁰⁹ Her gjør EMD en selvstendig vurdering av om det foreligger en sanksjon, og legger ikke nødvendigvis til grunn den ordningen som statene har stilt opp.¹¹⁰

Vurderingen av alvorligheten av sanksjonen gjøres ofte etter den potensielt maksimale sanksjonen loven oppstiller for overtredelsen.¹¹¹ Mange avgjørelser viser imidlertid at EMD i stedet ser på hvilken reaksjon som konkret ble ilagt for forholdet.¹¹² Juridisk teori mener EMD likevel viser en viss tilbakeholdenhet med å tillegge den konkrete straffeutmålingen mye vekt da staten i realiteten kan styre hvor stor sanksjonen vil være, og dermed kan vedta seg bort fra å anse forholdet som “straff”.¹¹³ Videre ser domstolen på om sanksjonen vil være frihetsstraff,¹¹⁴ og om så foreligger, vil det være en presumsjon for at det er “straff” i konvensjonens forstand.¹¹⁵

¹⁰² Janosevic mot Sverige, avsn.68.

¹⁰³ Rui (2009) s. 158.

¹⁰⁴ Rui (2009) s. 158.

¹⁰⁵ Janosevic mot Sverige, avsn.68

¹⁰⁶ Escoubet mot Belgia, avsn.37.

¹⁰⁷ Rt-2003-1827, avsn.63. Engel-avgjørelsen taler kun om alvoret, mens innholdet har kommet med senere, se bl.a. Öztürk mot Tyskland, avsn.50.

¹⁰⁸ Janosevic mot Sverige, avsn.68.

¹⁰⁹ Se bl.a. Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige, avsn.46.

¹¹⁰ Ezeh og Connors mot Storbritannia, avsn.121flg. Tilsvarende Johansen (2005) s. 352.

¹¹¹ Se bl.a. Engel og andre mot Nederland, avsn.82.

¹¹² Bendenoun mot Frankrike, avsn.47.

¹¹³ Johansen (2005) s. 363flg.

¹¹⁴ Brandao Ferreira mot Portugal, under “the law”.

3.2.2 Vilåret om at den første avgjørelsen må være endelig

Vilåret i TP7-4 om at den første avgjørelsen må være endelig, blir av førsteamanuensis dr. juris Jon Petter Rui omtalt som et spørsmål om hvilke avgjørelser som har sperrende effekt.¹¹⁶ Den store hovedregelen etter EMK og hos de fleste europeiske rettssystemer er at avgjørelsen må ha tatt stilling til sakens realitet og avgjort skyldspørsmålet for å kunne ha sperrende effekt, jfr. ”*acquitted or convicted*” i konvensjonsteksten.¹¹⁷ Det finnes imidlertid unntak fra hovedregelen for anke over skyldspørsmålet i en straffesak og gjenåpning etter straffeprosessloven kapittel 27. Disse unntakene omfattes av egne bestemmelser i EMK TP7, henholdsvis art. 2 og art. 4 nr. 2, og vil ikke bli ytterligere behandlet her.

At dommer som etter nasjonale straffeprosessregler er rettskraftige også er endelige i konvensjonens forstand, følger av en naturlig forståelse av ordlyden i bestemmelsen. Tolkes TP7-4 bokstavelig ville kun avgjørelser som er truffet etter reglene om straffesaker hatt sperrende effekt. En slik tolkning vil ikke harmonere med avgjørelser fra EMD om emnet. EMD har, som sagt i oppgavens pkt. 3.2.1, lagt til grunn at også forvaltningsavgjørelser i sivile saker kan være saker om ”straff” etter TP7-4. Såfremt de tar stilling til sakens realitet vil disse forvaltningsavgjørelsene i de fleste tilfeller også ha sperrende effekt for senere straffeforfølgning.¹¹⁸

Hadde det ikke vært en sammenheng mellom hvilke avgjørelser som regnes som ”straff” og hvilke avgjørelser som kan sperre for en senere avgjørelse, ville det ført til vanskelige grensedragninger og trolig ikke oppfylt formålet med bestemmelsen.¹¹⁹

Det er videre grunn til å presisere at rekkefølgen på hvilken reaksjon/ avgjørelse som kommer først er uten betydning.¹²⁰ Straffesaken etter nasjonal straffeprosess må ikke være avgjort først for at sperrende effekt kan oppnås. Denne effekten kan som sagt også en forvaltningsavgjørelse ha.

¹¹⁵ Sergey Zolotukhin mot Russland, avsn.56.

¹¹⁶ Rui (2009) s. 23flg.

¹¹⁷ Rui (2009) s. 224.

¹¹⁸ Se bl.a. Franz Fischer mot Østerrike.

¹¹⁹ Tilsvarende Rui (2009) s. 224.

¹²⁰ Franz Fischer mot Østerrike, avsn.29 og Rt-2002-557, s. 572.

Avgjørelser som ikke tar stilling til realiteten eller konstaterer straffeskyld vil ikke ha sperrende effekt for en senere straffesak.¹²¹ Høyesterett har imidlertid presisert at det er realiteten og ikke den formelle betegnelsen på avgjørelsen som avgjør om saken er endelig avgjort.¹²²

Tidspunktet for når en avgjørelse er endelig, og oppnår sperrende effekt, vil følge av nasjonale regler, jfr. konvensjonstekstens henvisning til nasjonal straffeprosess.¹²³

Etter norsk rett vil en dom i en straffesak være endelig når den er rettskraftig avgjort; det vil si når den er vedtatt av partene eller ankefristen er utløpt, jfr. straffeprosessloven § 50 (1) 1. punktum. En sak som er anket er i følge straffeprosessloven § 50 (1) 2. punktum rettskraftig så snart den er “*endelig avgjort i en høyere instans*”. Reglene gjelder tilsvarende for kjennelser, jfr. straffeprosessloven § 52 (4) 2. punktum.

For forvaltningsavgjørelsene er det imidlertid noe mer uklart. Et vedtak fra forvaltningen som ikke kan bringes inn for domstolene, vil etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper være endelig når klagefristen er utgått eller klageorganet har fattet sin avgjørelse. I de tilfeller der det kan anlegges søksmål, men dette ikke gjøres, er det et spørsmål om saken vil være endelig når søksmålsfristen er utgått eller når det foreligger et endelig vedtak fra forvaltningen.

Høyesterett uttalte i Rt-2002-557, på s. 570, at det avgjørende for når avgjørelsen er endelig er “*når skatteyteren er avskåret fra å angripe dette [vedtaket]*”. Uttalelsen er imidlertid ikke klargjørende for overnevnte spørsmål.

For spørsmålet om når et ligningsvedtak er endelig, sa Høyesterett i Rt-2010-1121, avsnitt 46flg, at den beste løsningen vil være at klagefristen for vedtaket er bestemmende for vernet etter TP7-4. Høyesteretts løsning følger slik jeg ser det av reelle hensyn og en effektiv beskyttelse av rettighetene i konvensjonen. Det er

¹²¹ Rui (2009) s. 232 flg.

¹²² Rt-2010-1121, avsn. 46.

¹²³ Tilsvarende Rui (2009) s. 244.

imidlertid ikke mulig å slutte noe klart ut fra verken bestemmelsens ordlyd, forarbeidene til protokollen eller konvensjonspraksis.¹²⁴ Hvorvidt dommens konklusjon på dette punkt er så generell at den vil legges til grunn for andre forvaltningstyper, fører det for langt å vurdere nærmere her. Jeg vil imidlertid vurdere denne dommen opp mot vedtak etter barnevernloven § 4-24 under oppgavens pkt. 4.2.

Anlegges det søksmål om overprøving av forvaltningsvedtaket vil avgjørelsen være endelig etter reglene om rettskraft i sivile saker i tvisteloven § 19-14 (1).

3.2.3 Vilåret om gjentatt forfølgning

For at forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse skal komme til anvendelse er det klart at den gjentatte forfølgningen må gjelde et forhold som anses som “straff” i konvensjonens forstand, jfr. det som er sagt tidligere i pkt. 3.2.1. I det følgende vil jeg derfor prøve å fastslå tidspunktet for når det kan sies å foreligge en ny eller gjentatt forfølgelse etter TP7-4.

Ut fra ordlyden i artikkelen kan det slutes at den beskytter mot å bli ilagt straff på nytt for det samme forholdet som er endelig avgjort. TP7-4s norske oversettelse sier også at ingen kan bli “*stilt for retten*” på nytt for det samme avklarte forholdet. Den autoritative engelske teksten viser imidlertid til et tidligere stadium i straffesaksbehandlingen, da ingen skal være “*liable to be tried*” igjen “*in criminal proceedings*”. Oversettes denne frasen til norsk vil det foreligge en ny forfølgning fra det tidspunktet en person kan bli utsatt for straffeforfølgning i domstolene.¹²⁵ Det som kan slutes ut fra den naturlige forståelsen av den engelske ordlyden er også i samsvar med EMDs uttalelser i avgjørelser som omhandler tidspunktet for gjentatt forfølgning.¹²⁶

Det neste som da må fastslås er fra hvilket tidspunkt en person kan sies å kunne bli utsatt for straffeforfølgning i domstolene. Ordlyden i TP7-4 gir lite annet enn at gjentatt forfølgning trolig må ha en viss nærhet i tid til rettssaken, jfr. “*in criminal*

¹²⁴ Tilsvarende Rt-2010-1121, avsn.46.

¹²⁵ Tilsvarende Rui (2009) s. 277.

¹²⁶ Sergey Zolotukhin mot Russland, avsn.110.

proceedings”.¹²⁷ Det finnes heller ingen andre rettskilder som klart kan si noe om tidspunktet. Etter mitt syn vil det her være anledning til å trekke inn hensyn som sammenheng mellom reglene i konvensjonen, og hensynet til en effektiv beskyttelse av rettighetene.¹²⁸ Tidligere i oppgaven, under pkt. 3.1 og 3.2.1, er det vist til at forbudet i TP7-4 har en sammenheng med rettighetene i EMK art. 6. En nærliggende konklusjon vil derfor være at en person er under strafferettslig forfølgning fra det tidspunkt rettergangsgarantiene i art. 6 kommer til anvendelse.¹²⁹

Det avgjørende tidspunktet er således når personen kan sies å være siktet eller “*charged*” i art. 6 nr. 2s forstand.¹³⁰ EMD har i flere avgjørelser sagt at hva som ligger i begrepet “*charge*” må undergis en autonom tolkning.¹³¹ Vurderingstemaet EMD har satt opp for når en person anses som siktet etter konvensjonen, er om “*the situation of the subject has been substantially affected*”.¹³² En uttømmende liste på hvilke forhold som faller inn under dette kriteriet er det vanskelig å oppstille. De fleste forhold som vil medføre en siktelse etter straffeprosessloven § 82, vil også falle inn under uttrykket “*charge*” i konvensjonens forstand.¹³³ I tillegg kan vernet etter konvensjonen tenkes å rekke lenger enn etter straffeprosessloven.¹³⁴ Et eksempel kan være at personen blir innkalt til avhør hos politiet, og i enkelte tilfeller dermed kan sies å være “*substantially affected*”.

Fra vilkåret om at det ikke må foreligge en gjentatt forfølgning, kan det også bli stilt spørsmål ved om tilfeller der behandlingen i straffesaken og i forvaltningssaken skjer parallelt er i strid med forbudet i TP7-4. I det følgende vil jeg derfor se nærmere på hvorvidt EMD og Høyesterett har uttalt at TP7-4 etter bestemte kriterier tillater parallellforfølgning.

¹²⁷ Jfr. Rui (2009) s. 277 flg.

¹²⁸ Tilsvarende Rui (2009) s. 278.

¹²⁹ Tilsvarende Rui (2009) s. 278.

¹³⁰ Tilsvarende Rui (2009) s. 278.

¹³¹ Se bl.a. Engel mot Nederland, avsn.81.

¹³² Deweer mot Belgia, avsn.46.

¹³³ Tilsvarende Aall (2007) s. 415.

¹³⁴ Tilsvarende Aall (2007) s. 415.

Jeg minner om at det ikke er noe internt straffeprosessuelt forbud mot at politi og forvaltning forfølger samme straffbare forhold samtidig. Hadde det vært to straffesaker som verserte i domstolene samtidig, ville imidlertid den ulovfestede reglen om litispendens stanset den sist innkommende saken.

Ordene “*again*” og “*already been finally*” i konvensjonsteksten taler i retning av at TP7-4 tillater parallellforfølging. EMD har på dette punktet tolket konvensjonen i tråd med den naturlige forståelsen i ordlyden, og konkludert med at det er tillatt med parallelle forfølgninger.¹³⁵ Konvensjonspraksis viser imidlertid at det ikke er tilstrekkelig for å falle inn under betegnelsen parallellforfølging at den nye forfølging kun er startet før den første saken er endelig.¹³⁶ Dette synspunktet støttes også i juridisk teori, som blant annet viser til at konvensjonsstridigheten må vurderes etter “*hvor langt den nye forfølgningen er kommet når den sperrende avgjørelsen oppnår rettskraft*”.¹³⁷

Fastleggelsen av hvor langt forfølgningen må ha kommet er det vanskelig å oppstille en generell regel om. Likevel er det etter min mening tilstrekkelig rettskildegrunnlag for å hevde at dersom det har blitt fattet et vedtak i første instans før den sperrende avgjørelsen er endelig, vil det være tale om en parallellforfølging som ikke strider mot forbudet.¹³⁸

Det foreliggende kildemateriale er imidlertid, slik jeg ser det, ikke tilstrekkelig entydig til å konkludere den motsatte veien. Det vil ikke nødvendigvis foreligge konvensjonsstrid dersom det ikke er fattet et vedtak i første instans før den andre saken om samme forhold er endelig avgjort.¹³⁹ I mange tilfeller tar det naturlig nok noe tid før det kan fattes en avgjørelse, og det vil da være lite som taler for at tidsforløpet i seg selv kan begrunne beskyttelse etter konvensjonsbestemmelsen. Forutsetningen bør imidlertid være at personen er blitt informert om at saken også vil bli etterfulgt innenfor dette sporet. Hensynene som begrunner forbudet vil i disse sakene ikke gjøre seg gjeldende

¹³⁵ R.T. mot Sveits, under “the law”, avsn.3.

¹³⁶ Jfr. faktum i Sailer mot Østerrike. Tilsvarende Rui (2009) s. 296 jfr. Skoghøy (2003) s. 26.

¹³⁷ Rui (2009) s. 296.

¹³⁸ Jfr. mindretallets votum i Rt-2002-557, s. 585 og NOU 2003: 15, s. 115flg. Tilsvarende Rui (2009) s. 297.

¹³⁹ Tilsvarende Rui (2009) s. 297flg.

på samme måte som en ny forfølgning som starter etter at den første saken er endelig avgjort.¹⁴⁰ En slik løsning vil etter mitt syn heller ikke være i strid med det overordnede kravet om rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1.

Norsk rettspraksis har også behandlet forholdet til parallellforfølgning. I Rt-2010-1121 ser Høyesterett på kjennelsen i Rt-2006-1498 som omhandler forholdet mellom tilbaketrekking av utenlandske fiskeres fiskeritillatelse, og senere ilagt forelegg om inndragning av ulovlig fangst.¹⁴¹ Høyesterett vurderte i avgjørelsen fra 2006 praksis fra EMD, og kom ved hjelp av to avvisningsavgjørelser¹⁴² frem til at det finnes en viss adgang til gjennom ulike prosesser å ilegge forskjellige sanksjoner for samme forhold.¹⁴³ Vurderingstemaet Høyesterett oppstiller på bakgrunn av EMDs avgjørelser for hvorvidt det er lovlig parallellbehandling, er om det foreligger en tilstrekkelig sammenheng mellom ileggelsen av reaksjonene både i saklighet og i tid.¹⁴⁴

Førstvoterende i Rt-2006-1498 kom i avsnitt 103 til at det var en slik sammenheng i saklighet og tid at forholdene ikke var i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Også i Rt-2010-1121 kom Høyesterett til at straffesaken og forvaltningssaken ble parallellbehandlet, og oppfylte kravet til tilstrekkelig saklig og tidsmessig sammenheng. Forbudet i TP7-4 ble ikke ansett for å være overtrådt.¹⁴⁵

På bakgrunn av praksis hos både EMD og Høyesterett kan det slås fast at TP7-4 på enkelte vilkår tillater parallell behandling av de samme forholdene i ulike spor.

¹⁴⁰ Rui (2009) s. 298.

¹⁴¹ Rt-2010-1121, avsn.50.

¹⁴² R.T. mot Sveits og Nilsson mot Sverige.

¹⁴³ Rt-2006-1498, avsn.97.

¹⁴⁴ Rt-2006-1498, avsn.103, jfr. bl.a. Nilsson mot Sverige, under “the law”.

¹⁴⁵ Rt-2010-1121, avsn.54.

3.2.4 Vilkåret om at den gjentatte forfølgelsen må gjelde samme straffbare forhold som den endelige avgjørelsen

For at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning kan påberopes er det et vilkår at det er de samme straffbare forholdene som ligger til grunn for både den første endelige avgjørelsen og for den nye forfølgningen.

Før jeg går inn på de ulike elementene av “samme forhold”-vurderingen, vil jeg kort si noe om hva som er grunnlaget for sammenligningsvurderingen. Det må slås fast hva som skal legges til grunn som omfattet av den første avgjørelsen og hva som er en del av den nye forfølgningen.¹⁴⁶

For den første avgjørelsens del følger det av EMDs praksis at det ikke bare er domskonklusjonen, men også domsgrunnene som er relevante ved fastleggelsen av avgjørelsens sperrevirkinger.¹⁴⁷ Det samme gjelder for administrative avgjørelser der begrunnelsen for vedtaket og et eventuelt forhåndsvarsel om vedtaket vil være relevant.¹⁴⁸

Hva som er relevant ved den nye forfølgningen vil variere avhengig av om denne er endelig eller ikke. Foreligger det en domfellelse eller frifinnelse, eller et vedtak fattet av forvaltningen, vil vurderingen i følge juridisk teori være lik som for den første avgjørelsen.¹⁴⁹ Er det ikke fattet noen avgjørelse ennå, vil det etter teoriens syn måtte ses hen til hva som omfattes av et eventuelt varsel, siktelse, tiltalebeslutning eller lignende.¹⁵⁰

Hvilke elementer inngår så i sammenligningsvurderingen av forholdene i den første avgjørelsen og den senere straffeforfølgningen?

Da teksten i TP7-4s engelske versjon taler om begrepet “*offence*”, som kan oversettes til lovbrudd på norsk, er det naturlig å slutte ut fra ordlyden at det må foretas vurderinger

¹⁴⁶ Jfr. Rui (2009) s. 353.

¹⁴⁷ Gradinger mot Østerrike, avsn.55. Tilsvarende Rui (2009) s. 354.

¹⁴⁸ Rui (2009) s. 356flg.

¹⁴⁹ Rui (2009) s. 357.

¹⁵⁰ Rui (2009) s. 357.

av flere sider av det straffbare forholdet. I tillegg til å finne det bevist at personen har begått den faktiske handlingen¹⁵¹ som omfattes av en strafferettslig bestemmelse, må både den faktiske og rettslige siden av handlingen/lovbruddet vurderes.

At det er to sider av det straffbare forholdet som må vurderes følger også av en naturlig forståelse av den norske oversettelsen av bestemmelsen. Denne taler om “*straffbar handling*”. For at en handling skal være straffbar må det være begått en handling, og denne handlingen må innebære en overtredelse av en rettslig norm. Selv om den norske oversettelsen av TP7-4 ikke er autoritativ, og følgelig ikke vil være avgjørende for kartlegge innholdet, kan den likevel gi en viss klargjøring av hvilke elementer vurderingstemaet består i.

Det kan følgelig sluttet fra bestemmelsens engelske og norske ordlyd at det må ses hen til både de faktiske handlingene og den rettslige karakteristikken av straffebudene for å vurdere hvorvidt det er “samme forhold” i konvensjonens forstand.

I EMDs praksis er det sterkest tradisjon for at “samme forhold”- begrepet blir tolket i tråd med ordlyden.¹⁵² Etter domstolens avgjørelser må de handlingene som er lagt til grunn i de ulike prosessene bestå av de samme faktiske handlingene. EMD vurderer således om de ulike prosessene omfatter en straffeforfølgning av “*the same conduct*”.¹⁵³ Sentrale momenter vil blant annet være hvilket tidspunkt¹⁵⁴ og sted¹⁵⁵ forfølgningene knytter seg til.

Videre viser praksis at domstolen også vurderer hvorvidt de straffebudene som legges til grunn for de ulike straffeforfølgningene har den samme rettslige karakteristikken.¹⁵⁶ Her ser EMD på om innholdet i de aktuelle nasjonale bestemmelsene i hovedsak omfatter de samme grunnleggende elementene- “*the same essential elements*”.¹⁵⁷

¹⁵¹ En handling kan i strafferetten også bestå av en unnlatelse, jfr. straffeloven § 4.

¹⁵² Se Sergey Zolotukhin mot Russland, avsn.70flg. for en nærmere fremstilling av de ulike tradisjonene.

¹⁵³ Gradinger mot Østerrike, avsn.55.

¹⁵⁴ Lampásová mot Slovakia, under “the law”. Tilsvarende Rui (2009) s. 362flg.

¹⁵⁵ Rui (2009) s. 365flg.

¹⁵⁶ Tilsvarende Rui (2009) s. 373flg.

¹⁵⁷ Franz Fischer mot Østerrike, avsn.25.

Momenter som går igjen i denne vurderingen er blant annet likheter i bestemmelsenes objektive gjerningsinnhold,¹⁵⁸ skyldkrav¹⁵⁹ og formål.¹⁶⁰

Vurderingen under dette kriteriet kan til en viss grad sammenlignes med den som gjøres innenfor konkurranselæren i norsk strafferett. Det er likevel en viss forskjell da sammenligningen av straffebudene under forholdenes identitet i strafferetten ofte er mer teoretisk.¹⁶¹ Vurderingen av “*offence*” i TP7-4 retter seg imidlertid mer mot “*hvilke deler av de aktuelle bestemmelsene som **konkret** er anvendt i de*” ulike forfølgningene.¹⁶²

I EMDs praksis fra de siste årene, og særlig fra storkammerdommen Sergey Zolotukhin mot Russland fra 2009, har det skjedd en endring av hvordan domstolen nå ser på begrepet “samme forhold”. En vurdering av denne endringen, og av om norske domstoler må forandre sine tidligere oppfatninger i saker etter barnevernloven § 4-24, blir foretatt under pkt. 4.4.2.

¹⁵⁸ Franz Fischer mot Østerrike, avsn.29. Tilsvarende Rui (2009) s. 380flg.

¹⁵⁹ Ponsetti og Chesnel mot Frankrike, under “the law”.

¹⁶⁰ Rosenquist mot Sverige, under “the law”. Tilsvarende Rui (2009) s. 392flg.

¹⁶¹ Se særlig interesselæren og Rt-1980-360, på s. 363. Tilsvarende Aall (2007) s. 413flg.

¹⁶² Aall (2007) s. 414, jfr. tilsvarende Fausa (2005) s. 69. (Aalls uthevelse)

4 Senere straffeforfølging av handlinger som har begrunnet vedtak om institusjonsplassering

I denne delen av oppgaven vil jeg se nærmere på de ulike vilkårene som er presentert i del tre, og vurdere hvorvidt vilkårene kan anses oppfylt der fylkesnemnda har vedtatt å plassere et barn på institusjon før straffesaken er igangsatt eller endelig avgjort.

4.1 Vilåret om to straffeforfølgninger

For vilåret om to straffeforfølgninger vil problemstillingen være hvorvidt institusjonsplassering av barn etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt er “straff” i EMK TP7-4s forstand. Denne problemstillingen ble behandlet i kjennelsen inntatt i Rt-2003-1827, og har ikke vært oppe i en sak for domstolene senere. I det følgende vil jeg se nærmere på denne kjennelsen. Under pkt. 4.1.2. vurderer jeg hvorvidt rettstilstanden har endret seg etter at avgjørelsen ble avsagt.

4.1.1 Rt-2003-1827

Rt-2003-1827 er den første kjennelsen hvor Høyesterett drøfter institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 opp mot forbudet mot gjentatt straffeforfølging i TP7-4. Da det var et videre kjæremål, var Høyesteretts kompetanse begrenset. De kunne bare prøve om lagmannsretten hadde forstått hva som ligger i begrepet strafferettslig forfølgning i EMKs forstand, og vurdere hvorvidt den konkrete anvendelsen av straffebegrepet var korrekt.¹⁶³ Høyesterett var således avskåret fra å ta stilling til hvorvidt straffesaken og institusjonsplasseringen omfattet samme straffbare forhold. Dette spørsmålet kom opp senere i Rt-2004-1368.

Kjennelsen omhandler en 17 år gammel gutt som var tiltalt blant annet for et grovt drosjeran som han hadde erkjent å ha begått. Drosjeranet skjedde 13. mars 2002, og

¹⁶³ Rt-2003-1827, avsn.59, jfr. straffeprosessloven § 388 (1) nr. 3.

gutten ble pågrepet samme dag mistenkt for ranet. Han ble midlertidig plassert i en barnevernsinstitusjon etter et akuttvedtak to dager senere. Fylkesnemnda fattet vedtak om institusjonsplassering av gutten på grunnlag av alvorlig kriminalitet i inntil 12 måneder den 3. mai 2002. Plasseringen fortsatte etter at vedtaket var opphørt, og var basert på samtykke fra gutten. Han trakk imidlertid samtykket i august 2003, og plasseringen ble avsluttet. Tiltalebeslutningen ble tatt ut 28. november 2002, og omfattet ranet samt flere andre forhold som bilbrukstyveri og oppbevaring og bruk av narkotika.

Spørsmålet i saken var om vedtak etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt sperret for en senere straffesak om samme forhold.

Høyesterett delte seg i et flertall på fire og et mindretall på én. Flertallet (annenvoterende og de etterfølgende dommerne) kom frem til at tvangsplasseringen var å anse som en straffereaksjon i TP7-4s forstand, og at en senere straffesak om samme forhold var avskåret. Mindretallet (førstvoterende) mente i likhet med tingretten og lagmannsretten at tvangsplasseringen ikke var en straffereaksjon, og at straffesaken kunne fremmes.

Begge fraksjonene taler om hensynene bak bestemmelsen i EMKs 7.tilleggsprotokoll art. 4. Både første- og andrevoterende oppstiller belastningshensynet som hovedhensynet, i tråd med EMDs praksis.¹⁶⁴ Førstvoterende ser i tillegg dette hensynet i sammenheng med hensynet til forutberegnelighet.¹⁶⁵ Den beskyttelsesverdige forventningen om ikke å bli forfulgt på nytt blir imidlertid ikke nevnt av annenvoterende som et sterkt hensyn.¹⁶⁶

Flertallet slo først fast at vedtaket om institusjonsplassering av gutten var endelig. Annenvoterende oppstilte så to problemstillinger for hvorvidt straffesaken skulle fremmes. Det måtte vurderes hvorvidt vedtaket i fylkesnemnda "*må anses å være truffet*

¹⁶⁴ Avsn.28 og 83.

¹⁶⁵ Avsn.28.

¹⁶⁶ Avsn.83.

som ledd i straffeforfølgning i forhold til protokoll 7 artikkel 4, og dersom den er det, om straffesaken gjelder de samme straffbare forhold som fylkesnemndsvedtaket.”¹⁶⁷

Både flertallet og mindretallet legger videre til grunn at vurderingstemaet for hva som er straffeforfølgning i TP7-4, vil være det samme som for EMK art. 6. Begge de voterende viser til Rt-2003-1100, hvor det var foretatt en grundig vurdering av praksis fra EMD som omhandlet spørsmålet.¹⁶⁸ Etter mitt syn er det ikke grunn til å diskutere denne problemstillingen nærmere da den refererte kjennelsen var meget fersk når denne avgjørelsen ble avsagt, og praksis fra EMD støtter opp om det tidligere fremsatte og drøftede standpunktet.

Fraksjonene viser til de såkalte Engelkriteriene, og annenvoterende fremhever i avsnitt 63 muligheten for å se de tre kriteriene i sammenheng.

Det første Engelkriteriet; hvorvidt inngrepet blir karakterisert som straff i norsk intern rett, er ikke oppfylt. Annenvoterende og for øvrig også mindretallet er korte på dette punktet. Flertallet fremhever imidlertid at formålet med institusjonsplasseringen er noe annet enn hva de som var tilfellet for de tidligere ungdomsfengslene.

Dommerne går videre til vurderingen av det neste Engelkriteriet; lovbruddets/normens karakter. Under dette kriteriet drøfter både flertallet og mindretallet formålet med straff og med institusjonsplassering etter barnevernloven. Flertallet vurderer kun formålet med institusjonsplasseringen, og går ikke inn på formålet med hele barnevernloven og dens system, slik førstvoterende gjør.

Førstvoterende konkluderer med at plasseringen ikke har et strafferettslig formål. Han viser da til formålene og lovgivers intensjoner med loven og bestemmelsen, samt at andre vilkår enn kriminalitet må være oppfylt der tvangsplasseringen vedtas på grunn av alvorlige atferdsvansker. Disse forholdene blir tillagt avgjørende vekt av mindretallet.¹⁶⁹ Det andre Engelkriteriet kan etter hans syn ikke anses oppfylt.

¹⁶⁷ Avsn.62

¹⁶⁸ Avsn.29 og 63.

¹⁶⁹ Avsn.33.

Mindretallet tillegger, slik jeg forstår ham, lovgivers intensjoner med barnevernloven generelt og tvangsplassering spesielt meget stor vekt. En slik vektlegging av statens formålsbetraktninger er, slik jeg tolker EMDs uttalelser, imidlertid ikke i samsvar med den vurderingen EMD foretar av formålet under dette kriteriet.¹⁷⁰

Flertallet er enig med førstvoterende i at formålene med de ulike inngrepene skiller seg vesentlig fra hverandre. Dette er imidlertid ikke det eneste momentet flertallet ser hen til. Annenvoterende uttaler at den koplingen av vilkårene som er gjort i barnevernloven § 4-24 mellom hjelp fra barnevernet og begått kriminalitet er så sterk at *“det foreliggende vedtak om tvangsplassering i forhold til Engelkriteriene må anses å være truffet som ledd i en straffeforfølgning”*.¹⁷¹ Denne koplingen vil etter flertallets mening tale sterkt i retning av at tvangsplasseringen må anses som “straff”.

Selv om uttalelsen over retter seg mot det konkrete vedtaket i saken, er det etter min mening likevel holdbart å tolke Høyesteretts uttalelse på dette punkt som en generell uttalelse for vedtak fattet etter kriminalitets-alternativet i barnevernloven § 4-24. Det er intet fra gjengivelsen av vedtaket som er inntatt i domspremissene som tilsier at denne saken er ekstraordinær, og at vedtak om institusjonsplassering kun i denne saken er å anse som straffeforfølgning i EMK TP7-4s forstand.

Andrevoterende fortsetter deretter med en redegjørelse av de strafferettslige vilkårene som må være oppfylt for at barn kan plasseres på bakgrunn av *“alvorlig eller gjentatt kriminalitet”*. Han viser da til brev fra Justisdepartementets lovavdeling til daværende Barne- og familiedepartementet,¹⁷² og slutter ut fra dette brevet at *“barnevernloven § 4-24[må] forstås slik at det er et vilkår for institusjonsplassering på dette grunnlag, at både de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt[med unntak av alder]”*.¹⁷³ Etter flertallets syn vil da uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 og

¹⁷⁰ Se pkt.3.2.1.

¹⁷¹ Avsn.69.

¹⁷² Brev av 6. desember 1996. Se Rt-2003-1827, avsn.74. Brevet har ikke vært mulig å finne i fulltekst. Deler av brevet er imidlertid gjengitt i Ofstad (2009) s. 235flg.

¹⁷³ Avsn.74.

barnekonvensjonen art. 40 nr. 2 b) i) komme til anvendelse ved behandlingen av institusjonsplasseringer på grunnlag av kriminalitet.

Det avgjørende for at flertallet finner det andre Engelkriteriet å være oppfylt er det faktum at uskyldspresumsjonen og andre regler etter EMK art. 6 må tas i betraktning ved saksbehandling og vedtak fattet av fylkesnemnda, i tillegg til at nemnda må ta stilling til straffeskyld.¹⁷⁴

Mindretallet er enig med flertallet i at de alminnelige vilkårene for straff med unntak av alder må være oppfylt. Han er derimot uenig i resonnementet om at det at fylkesnemnda følger skyldkravene og saksbehandlingskravene etter EMK må føre til at *“tvangstiltaket må karakteriseres som strafferettslig i forhold til EMK”*.¹⁷⁵ Dette standpunktet begrunner mindretallet med at formålene med tvangsplasseringen ikke er pønale, og at tiltakene er forankret i atferdsvansker, ikke i de straffbare forholdene.

Etter mitt syn fremstår standpunktet fra mindretallets side som noe uklart. For å kunne vedta institusjonsplassering av barn må det klart nok foreligge alvorlige atferdsvansker i bunnen. I de sakene hvor atferdsvanskene kun har vist seg gjennom alvorlig eller gjentatt kriminalitet vil imidlertid vedtaket i realiteten være forankret i begått kriminalitet. Her kan ikke fylkesnemnda vedta tvangsplassering om straffeskyld ikke er konstatert.

For det siste Engelkriteriet; innholdet og alvoret i sanksjonen, ser mindretallet nærmere på reglene rundt rettigheter og muligheter for tvangsutøvelse på institusjoner. Etter å ha vurdert forskriften fra 2002,¹⁷⁶ konstaterer han at institusjonsplasseringens karakter og varighet indikerer at inngrepet må betraktes som alvorlig. Likevel konkluderer førstvoterende med at det siste Engelkriteriet heller ikke kan sies å være oppfylt.¹⁷⁷ Han legger her vekt på at institusjonsplasseringer er et tiltak som er tilpasset barnets behov, og som ikke tar hensyn til den straffbare handlingens alvorlighet. Det at hensynet til

¹⁷⁴ Avsn.75flg.

¹⁷⁵ Avsn.47.

¹⁷⁶ Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.

¹⁷⁷ Avsn.51.

barnets beste videre vil styre når vedtaket eventuelt opphører, eller i det hele tatt blir iverksatt, er i også vektlagt.

Førstvoterende vurderer også hvorvidt kriteriene samlet sett kan henhøre inngrepet som “straff” etter EMK. Jeg tolker hans uttalelser dithen at han mener det er et argument i seg selv mot å anse tiltaket som “straff”, at et eventuelt vedtak om ikke å plassere barnet vil kunne sperre for en senere straffesak. Dersom tiltaket anses som “straff”, vil også en sak der nemnda kommer til at kriminalitets-alternativet ikke er oppfylt, etter hans syn også ha sperrende effekt.¹⁷⁸ Slik jeg leser hans votum mener han at den barnefaglige vurderingen av handlingen ikke kan føre til at forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse kommer til anvendelse. Det vil etter hans mening ha for vidtrekkende konsekvenser for muligheten til senere straffeforfølgning. Disse konsekvensene må slik han ser det tillegges avgjørende vekt.

Han argumenterer for sitt standpunkt ved å henvise til en av sakene om konkursskarantene som ble avsagt av Høyesterett i 2003.¹⁷⁹ Mindretallet anser det for å være så store likheter mellom tvangsbestemmelsen og bestemmelsene om konkursskarantene, at avgjørelsens uttalelser om formål kan legges til grunn i den foreliggende sak. Mindretallet finner videre støtte for standpunktet i forarbeidene til tvisteloven,¹⁸⁰ der det konkluderes med at tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 ikke kan være “straff” i EMKs forstand.

Selv om det ikke ser ut til å være et vektlagt moment, sier mindretallet i tillegg noe om konsekvensene av å gi TP7-4 anvendelse i barnevernssakene. Han sier blant annet at barnevernet trolig ikke vil bringe disse sakene inn for fylkesnemnda om de kan sperre for en senere straffesak. En anvendelse av forbudet vil slik han ser det også antas å kreve større grad av samarbeid mellom påtalemyndighet og barnevernet enn det lovgiver hadde sett for seg.¹⁸¹

¹⁷⁸ Avsn.52.

¹⁷⁹ Rt-2003-1221.

¹⁸⁰ NOU 2001: 32A, s. 521flg.

¹⁸¹ Avsn.56.

Til tross for at det ikke var nødvendig for flertallet å si noe om inngrepets innhold og alvor, kom andrevoterende med enkelte kommentarer. Slik jeg leser hans votum holdes det åpent hvorvidt formålet med plasseringen alene gjør at det siste Engelkriteriet er oppfylt. Det fremholdes imidlertid at tiltakets meget inngripende karakter, og vilkår om begått kriminalitet samlet sett må føre til at institusjonsplassering er å anse som “straff”.¹⁸²

Flertallet kommenterer også førstvoterendes argumenter for at institusjonsplassering samlet sett ikke er “straff” i konvensjonens forstand. Det vises til at mindretallets argumenter rundt vedtak som avviser tvangsplassering, ikke har vært så sterke at de har hindret at “frifinnende” forvaltningsavgjørelser på andre områder har oppnådd slik sperrende effekt.¹⁸³ Flertallet viser videre til at hensynet bak bestemmelsen i EMK i første rekke er belastningshensynet. At det etter norsk intern rett kan ventes at det kommer en ny reaksjon på samme forhold, vil etter flertallets syn ikke være avgjørende for anvendelsen av forbudet i TP7-4.¹⁸⁴ Dette synspunktet er i samsvar med uttalelser fra flertallets syn i plenumskjennelsen inntatt i Rt-2002-557, på s.571.

Denne kjennelsen viser etter mitt syn at spørsmålet om hvorvidt institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt er “straff” i konvensjonens forstand ble grundig vurdert av Høyesterett. Engelkriteriet om lovbruddets/normens karakter ble ansett oppfylt av flertallet. Videre førte en samlet vurdering av kriteriene til at flertallet konkluderte med at plasseringen er å anse som “straff” i konvensjonens forstand. Det fremkommer også tydelig av flertallets argumentasjon at våre internasjonale forpliktelser, og særlig TP7-4, setter grenser for hvordan nasjonale ordninger av inngripende karakter kan utøves.

¹⁸² Avsn.80.

¹⁸³ Avsn.82.

¹⁸⁴ Avsn.83.

4.1.2 Rettstilstanden i dag

Kjennelsen fra 2003 fastslo at institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr.

(1) 1. strekpunkt var å anse som en straffeforfølgning etter TP7-4. Spørsmålet er om resultatet fra denne avgjørelsen kan sies å gi uttrykk for gjeldende rett i dag.

Det har vært avsagt mange dommer om konvensjonsbestemmelsen både i Høyesterett og i EMD siden 2003. Da EMD skal vurdere et stort mangfold av ulike reaksjoner og forfølgninger opp mot straffebegrepet i TP7-4, er det naturlig at det ikke alltid vil være en enhetlig fortolkning av begrepet i alle avgjørelser. Enkelte av sakene som kommer opp for domstolen er nok heller ikke like godt tilpasset en vurdering etter Engelkriteriene.

Noen dommer fra EMD ser ut til å foreta et skille mellom straffebegrepet i TP7-4 og EMK art. 6 og 7. Andre dommer tyder imidlertid på at EMD ikke har oppstilt et skille mellom straffebegrepene i EMK.

I Rt-2010-1121 behandler Høyesterett de nyeste EMD-dommene om forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Saken omhandler forholdet mellom ileggelse av ordinær tillegsskatt etter ligningsloven¹⁸⁵ og etterfølgende straffesak. Dommens hovedproblemstilling er om det forelå lovlig parallellbehandling¹⁸⁶, men avgjørelsen inneholder også en etter min mening klargjørende tolkning av hvordan EMD ser på straffebegrepet i dag.

Høyesterett drøfter først om det som tidligere er uttalt om et sammenfallende straffebegrep kan opprettholdes som gjeldende rett. Grunnen til at spørsmålet kom opp var blant annet to avvisningsavgjørelser fra EMD om konkursskarantene; Storbråten mot Norge og Mjelde mot Norge. I disse sakene sier EMD at vurderingen av hva som er “straff” etter TP7-4 består av “*a wider range of criteria than the so-called ‘Engel criteria’ formulated with reference to Article 6 of the Convention*”.¹⁸⁷ Legges uttalelsene til grunn kan det tyde på at bindingen mellom straffebegrepet i art. 6 og

¹⁸⁵ Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24.

¹⁸⁶ Se pkt. 3.2.3.

¹⁸⁷ Storbråten mot Norge og Mjelde mot Norge, begge under “the law”.

TP7-4 ikke lenger er så fast som tidligere, og at straffebegrepet er snevrere etter den sistnevnte bestemmelsen.¹⁸⁸ Enkelte forfattere i den juridiske teorien mener at det blant annet på bakgrunn av disse avvisningsavgjørelsene nå må sies å ha oppstått et skille mellom forståelsen av straffebegrepet i de ulike konvensjonsbestemmelsene.¹⁸⁹ Oppstilles det et slikt skille er det ikke sikkert at alle tidligere avgjørelser som stadfester at et forhold er å anse som “straff”, kan opprettholdes. Denne usikkerheten gjelder også for saker etter barnevernloven § 4-24 og senere straffeforfølgning.

Førstvoterende går så videre til å se på andre avvisningsavgjørelser fra EMD som tyder på at begrepet fortsatt er samsvarende.¹⁹⁰ I tillegg til disse avgjørelsene ser førstvoterende på EMDs storkammeravgjørelse Sergey Zolotukhin mot Russland, som han mener også er relevant for forståelsen av straffebegrepet.¹⁹¹ Dommeren slutter ut fra avgjørelsens domspremisser at EMD ikke har ment å fravike sin tidligere rettsoppfatning om et sammenfallende straffebegrep.¹⁹² Han mener EMD uttaler seg på en måte som tilsier at Høyesterett ikke kan legge til grunn den rettsoppfatningen som mange mener fremkommer av avvisningsavgjørelsene mot Norge om et bredere vurderingstema.

Høyesteretts uttalelser om straffebegrepet er etter min mening så generelle at de trolig vil bli fulgt opp i senere saker. Dette gjelder både hvorvidt begrepet fortsatt er sammenfallende i EMK, og de ulike momentene som er med i vurderingen av om forholdet er å anse som “straff”. Avgjørelsens uttalelser taler etter mitt syn i retning av at flertallets konklusjon fra Rt-2003-1827, fortsatt bør opprettholdes.

I en juridisk artikkel publisert i tidsskriftet Lov og Rett fra 2011 tar imidlertid tidligere førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet Morten Holmboe og tidligere assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre til orde for konklusjonen for barnevernssakene er mer usikker enn det rettspraksis gir uttrykk for.¹⁹³ Jeg ser derfor grunn til å undersøke

¹⁸⁸ Rt-2010-1121, avsn.37.

¹⁸⁹ Skoghøy (2007) s. 193-194 og Rui (2009) s. 162-171.

¹⁹⁰ Bl.a. Carlberg mot Sverige.

¹⁹¹ Rt-2010-1121, avsn.39.

¹⁹² Rt-2010-1121, avsn.41.

¹⁹³ Holmboe (2011).

nærmere deres grunnlag for å hevde at flertallets tolkning av straffebegrepet i 2003-avgjørelsen bør revurderes.¹⁹⁴

Det klareste argumentet som fremsettes for at barnevernsplassering etter barnevernloven § 4-24 (1) 1. strekpunkt ikke lenger kan anses som “straff” etter EMK, er at formålet med institusjonsplasseringen er noe annet enn med straff.¹⁹⁵ Høyesterett og EMD har etter avgjørelsen i 2003 lagt vekt på formålet med sanksjonen. Et eksempel er Rt-2004-1343 som gjaldt tilbakekall av legelicens. I denne avgjørelsen legger Høyesterett avgjørende vekt på at formålet med sanksjonen talte mot å anse tilbakekall av legelicens som “straff”.¹⁹⁶ Holmboe og Jahre uttaler at denne avgjørelsen er et uttrykk for *“at selv om en straffbar handling gir grunnlag for at forvaltningen fratar noen en rettighet eller pålegger dem en byrde, vil ikke forvaltningsvedtaket av den grunn gjelde ‘straff’ – i hvert fall ikke når lovbruddet gir grunnlag for en nærmere vurdering.”*¹⁹⁷

Videre vises det til Sergey Zolotukhin-avgjørelsen der EMD la vekt på formålet med sanksjonen.¹⁹⁸ I forbindelse med vurderingen av denne avgjørelsen tidligere i artikkelen mente Holmboe og Jahre at dommen bidrar til en klargjøring av vektleggingen av formålsbetraktninger. De uttalte her: *“Det er vanskelig å si om et pønalt formål er et vilkår som alltid må være oppfylt, men mye taler for at det i hvert fall må være et viktig moment.”*¹⁹⁹

I det etterfølgende avsnittet uttalte de: *“I hvert fall der en hjemmel for et tiltak fra forvaltningens side ikke har pønalt formål, og heller ikke normalt er det i Europarådets medlemsstater, bør det være grunnlag for å kunne bruke et slikt tiltak uten at P7-4 anses anvendelig”.*²⁰⁰ Uttalelsen har støtte i en artikkel inntatt i tidsskriftet Jussens Venner fra 2002.²⁰¹

¹⁹⁴ Holmboe (2011) s. 207flg.

¹⁹⁵ Holmboe (2011) s. 207.

¹⁹⁶ Rt-2004-1343, avsn.45 flg.

¹⁹⁷ Holmboe (2011) s. 208.

¹⁹⁸ Avsn.55 jfr. Holmboe (2011) s. 208.

¹⁹⁹ Holmboe (2011) s. 203.

²⁰⁰ Holmboe (2011) s. 203.

²⁰¹ Strandbakken (2002) s.389.

Etter mitt syn er det vanskelig å forene det standpunktet de to forfatterne fremsetter med de øvrige argumentene som taler i retning av at saker etter barnevernloven § 4-24 fortsatt bør anses som en straffesak i EMKs forstand.

Det er blant annet usikkert om det ut fra EMDs praksis kan sluttet at formålet er et eget kriterie i tillegg til de andre Engelkriteriene. EMD taler rett nok i Sergey Zolotukhin-avgjørelsen om formålet med bestemmelsen; “[f]inally, the Court considers that the primary aims in establishing the offence in question were punishment and deterrence, which are recognised as characteristic features of criminal penalties”.²⁰²

Formålsvurderingen EMD foretar her er etter mitt syn imidlertid i tråd med den måten EMD vanligvis vurderer sanksjonens formål; ut fra en egen og mer objektiv formålsvurdering.²⁰³ Formålet blir slik jeg leser avgjørelsen vurdert under det andre Engelkriteriet, og ikke som et eget kriterie. I denne storkammeravgjørelsen fremkommer det også at andre momenter under det andre Engelkriteriet er vurdert og vektlagt. Heller ikke i Rt-2010-1121 ble det tatt til orde for at formålet med reaksjonen er et eget kriterie ved siden av Engelkriteriene.

På bakgrunn av praksis fra EMD kan jeg også vanskelig se at det alltid er krav om at formålet med sanksjonen er pønalt for at forholdet skal anses som “straff” i EMKs forstand.

Jeg er derimot ikke uenig i at det for enkelte reaksjoner kan virke noe i strid med reelle hensyn og intensjonen bak de ulike bestemmelsene å komme frem til at et inngrep er “straff”. Slike momenter må likevel ikke være avgjørende på det nasjonale plan når momentene og Engelkriteriene vurderes. Legges det for stor vekt på hva man mener er et rimelig resultat, og et resultat som ikke stiller krav til endringer av dagens system, kan det føre til at Norge i realiteten bryter sine internasjonale forpliktelser.

Det er videre viktig å huske på at vurderingen av kriteriene i enkelte tilfeller blir vurdert samlet sett. Et ikke-pønalt formål kan da ikke tillegges avgjørende vekt dersom andre

²⁰² Avsn.55.

²⁰³ Se pkt.3.2.1.

vektige argumenter taler for at reaksjoner er “straff” i konvensjonens forstand. En slik vekting av momentene kan jeg heller ikke finne støtte for i EMDs praksis.

Holmboe og Jahre anfører videre i sin artikkel at det også er grunn til å vurdere standpunktet fra 2003-avgjørelsen med hensyn til det tredje Engelkriteriet; innholdet og alvoret i sanksjonen.²⁰⁴ Anførselen begrunner de med at innholdet i institusjonsoppholdet er forholdsvis likt uavhengig av om plasseringen er gjort på bakgrunn av kriminalitet eller andre grunner.²⁰⁵ Videre anføres det at vedtaket om institusjonsopphold ikke må igangsettes, og skal stanses, dersom barnevernet ser at videre opphold ikke er til det beste for barnet.²⁰⁶

Etter mitt syn vil ingen av disse argumentene være tilstrekkelige til å kunne fravike den vurderingen som Høyesteretts flertall gjorde under dette kriteriet. Flertallet holdt det imidlertid åpent hvorvidt dette kriteriet isolert sett var oppfylt. Likevel uttalte de at reaksjonen *“nokså klart må anses som straff på grunnlag av den kumulative effekt av grunnlaget for inngrepet og inngrepets innhold og alvor”*.²⁰⁷

Da verken bestemmelsen eller innholdet i plasseringen har endret seg siden dommen i 2003, er det etter min mening lite som taler for å anlegge et annet synspunkt. Det kan riktig nok anføres at et vedtak som kun er fattet, men ikke igangsatt, ikke vil føles som en straff på samme måte som et vedtak som gjennomføres. Likevel er det en belastning for barnet å gå gjennom en behandling i fylkesnemnda som da har konkludert med at det er skyldig i den anførte kriminaliteten. Det er nettopp belastningen mot gjentatte prosesser som forbudet mot gjentatt straffeforfølgning skal beskytte mot. At en eventuell anvendelse av forbudet på slike saker i tillegg vil fordre et tettere samarbeid mellom barnevern og politiet, er etter mitt syn heller ikke et tilstrekkelig argument for ikke å anse tvangsplassering som “straff” etter TP7-4.

²⁰⁴ Holmboe (2011) s.208.

²⁰⁵ Holmboe (2011) s. 208.

²⁰⁶ Holmboe (2011) s. 208.

²⁰⁷ Rt-2003-1827, avsn.80.

På denne bakgrunn kan jeg ikke si meg enig i Holmboes og Jahres uttalelser om at Høyesteretts tolkning av straffebegrepet i EMK bør revurderes. Jeg tror fortsatt Høyesterett hadde opprettholdt sitt standpunkt om at det andre Engelkriteriet er oppfylt, og således hadde kommet til at tvangsplassering er å anse som “straff”, om en slik sak hadde kommet opp i dag. Det er slik jeg ser det heller intet som taler i retning av at den kumulative vurderingen hadde fått et annet resultat.

Ut fra den nåværende rettskildesituasjonen må konklusjonen følgelig være det ikke er noe endring i rettsstilstanden siden avgjørelsen fra 2003. Plassering av barn etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt er fortsatt “straff” i konvensjonens forstand.

4.2 Vilkåret om at institusjonsvedtaket er endelig

For vilkåret om endelig avgjørelse er det et krav om at vedtaket fra fylkesnemnda kan ha sperrende effekt. Etter mitt syn er dette kravet oppfylt. Sakene anses som straffesaker i EMKs forstand, jfr. pkt. 4.1.2. Det er som sagt tidligere under pkt. 3.2.1, ikke krav om at de “strafferettslige” forvaltningsvedtakene må være fattet etter straffeprosessuelle regler. At vedtakene fra fylkesnemnda har sperrende effekt støttes av flertallets uttalelse i Rt-2003-1827, avsnitt 81.

Videre må vedtaket fra fylkesnemnda være endelig. Jeg vil derfor i det følgende avklare fra hvilket tidspunkt en avgjørelse fra fylkesnemnda vil være endelig i konvensjonens forstand.

I lys av rettspraksis på andre forvaltningsområder, herunder særlig Rt-2010-1121, er det slik jeg ser det to muligheter. Vedtaket kan være endelig fra det tidspunkt alle medlemmene i nemnda har underskrevet vedtaket, og vedtaket kan sies å være fattet, jfr. barnevernloven § 7-19 (4) 1. punktum. Alternativt vil avgjørelsen ha sperrende effekt når det ikke lenger er mulig å gå til søksmål.

Den løsningen som Rt-2010-1121 oppstiller; nemlig at vedtaket er endelig ved klagefristens utløp, gjelder, som sagt i pkt. 3.2.2, konkret på saker på

ligningsforvaltningens område. Det er klart at det finnes enkelte forskjeller i behandlingen av saker hos ligningsforvaltningen og hos fylkesnemnda. Et vedtak fattet av nemnda kan heller ikke påklages.²⁰⁸ Disse forskjellene kan tale i retning av at det kan oppstilles ulike løsninger for de ulike avgjørelsene, og at et vedtak fra nemnda er endelig når søksmålsfristen er ute. Søksmålsfristen er dessuten kortere for nemdvedtakene enn for ligningsvedtakene, jfr. henholdsvis to måneder etter barnevernloven § 7-24 (2) og seks måneder etter ligningsloven § 11-1 nr. 4. Da det lange tidsrommet var en del av Høyesteretts begrunnelse for at utløpt klagefrist var avgjørende,²⁰⁹ er det ikke sikkert at løsningen er den samme for barnevernssakene.

Det er imidlertid andre argumenter som taler for at løsningen bør være at vedtaket er endelig når det er fattet. Skal domstolene operere med ulike tidspunkter for når et vedtak er endelig for ulike forvaltningsavgjørelser vil det kunne føre til uklare og til dels lite begrunnede forskjeller. Sterke retts tekniske hensyn taler for at reglene bør være like for de ulike forvaltningsvedtakene. Like regler vil videre føre til en mer effektiv konvensjonsbeskyttelse, noe som ble vektlagt av Høyesterett i dommen fra 2010, jfr. avsnitt 47. Spørsmålet ble også undersøkt i 2003 av utvalget som så nærmere på administrative sanksjoner i særlovgivningen (Sanksjonsutvalget). At utløpet av klagefristen bør være avgjørende for når et forvaltningsvedtak er endelig, ble også lagt til grunn i deres utredning.²¹⁰

Konklusjonen vil på bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet være at vedtak om institusjonsplassering er endelig så snart det er fattet av fylkesnemnda.

Bringes vedtaket inn for domstolene vil tidspunktet for når vedtaket er endelig følge av tvisteloven § 19-14 (1).

²⁰⁸ Se pkt.2.5.

²⁰⁹ Rt-2010-1121, avsn.47.

²¹⁰ NOU 2003: 15, s. 115.

4.3 Vilkåret om gjentatt forfølgning

For vilkåret om gjentatt forfølgning for saker etter barnevernloven § 4-24 foreligger det ingen uttalelser i Høyesterettssakene fra 2003 og 2004. Jeg ser derfor grunn til å undersøke dette vilkåret nærmere i det følgende.

Der det er fattet et vedtak om institusjonsplassering vil en ny forfølgning i en senere straffesak foreligge fra det tidspunkt barnet anses som “*charged*” etter EMK art. 6 nr. 2. Det vises her til oppgavens pkt. 3.2.3.

I de tilfellene hvor den første endelige avgjørelsen er et vedtak etter barnevernloven § 4-24 må det imidlertid også vurderes hvorvidt det foreligger tillatt parallellforfølgning av de to sakene.

En plasseringssak starter i de fleste tilfeller med at politiet igangsetter etterforskning på bakgrunn av mistanke om et straffbart forhold, jfr. straffeprosessloven § 224. Er det forhold som ikke er av “*bagatellmessig art*” skal politiet etter straffeprosessloven § 232a melde fra til barnevernet når de starter etterforskning mot personer under 18 år. Finner politiet en antatt gjerningsmann som er under 18 år, kan politiet overføre saken til barnevernet etter straffeprosessloven § 71b. Etterforskningen av straffesaken mot barnet kan gå over en lang periode. Før straffesaken er endelig avgjort vil ofte barnevernet da ha begjært vedtak om institusjonsplassering som tiltak etter barnevernloven § 7-11, og fylkesnemnda ha fattet vedtak om institusjonsplassering etter 1. strekpunkt.

Vil det være konvensjonsstridig gjentatt forfølgning eller tillatt parallellforfølgning om påtalemyndigheten da anlegger straffesak for de samme forholdene som er lagt til grunn for barnevernstiltaket?

Som nevnt under pkt. 3.2.3 er det grunnlag for å hevde at nye forfølgninger ikke kommer i strid med forbudet der et vedtak er fattet i første instans før den første avgjørelsen er endelig avgjort. For vår problemstilling vil dette imidlertid ikke være aktuelt, da politiet ikke på noe tidspunkt kan sies å fatte et vedtak i første instans i en

straffesak. Det vil da ikke være like enkelt å fastslå når det eventuelt foreligger tillatt parallellforfølgning.

På bakgrunn av praksis fra EMD er det slik jeg ser det imidlertid én situasjon hvor det klart foreligger tillatt parallellforfølgning. Det vil være i straffesaker hvor det er utskrevet et forelegg som barnet ikke har vedtatt, og barnevernssaken blir endelig avgjort mens straffesaken venter på å komme opp i tingretten eller verserer i tingretten. I disse sakene foregår behandlingen i de ulike sporene så parallelt at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning ikke kommer til anvendelse.

For alle andre situasjoner kan det etter min mening, ut fra reelle hensyn, oppstilles en slags regel om at det foreligger tillatt parallellforfølgning hvor det er utferdiget en tiltalebeslutning etter straffeprosessloven § 252 før fylkesnemnda har fattet sitt vedtak. Prosessen hos politiet da har kommet så langt at det fremstiller seg som rimelig sikkert for barnet at det også vil komme en straffereaksjon for det samme forholdet. Barnet må imidlertid belage seg på å få vurdert skyldspørsmålet igjen, noe som kan være en stor belastning å måtte gå gjennom to ganger. Belastningshensynet vil likevel ikke ha like stor gjennomslagskraft her som ellers ettersom det ikke er fattet en endelig avgjørelse før det foreligger en tiltalebeslutning.

Er det ikke tatt ut tiltale før barnevernssaken er avgjort hos fylkesnemnda, vil det etter min mening ikke automatisk være konvensjonsstridig gjentatt forfølgning. Konklusjonen må bero på en nærmere vurdering. Barnet må anses som mistenkt for forholdet i strafferettslig forstand når det er begjært tiltak etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt. Straffeprosessloven § 249 ble i 2003²¹¹ tilført et nytt annet ledd som sier at politiet skal avgjøre tiltalespørsmålet overfor mindreårige *“innen 6 uker etter at vedkommende er å anse som mistenkt i saken”*. Det finnes imidlertid et unntak fra denne fristen i § 249 (2) 2. punktum i de tilfeller der etterforskning eller særlige grunner gjør det nødvendig å bruke lengre tid. Med mindre unntaket kommer til anvendelse mener jeg det kan oppstilles som en retningslinje at dersom tiltalespørsmålet er avgjort før utløpet av seksukers-fristen, så vil det foreligge tillatt parallellforfølgning.

²¹¹ Jfr. lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. av 21. mars 2003 nr.18

Spørsmålet om tiltale vil da være avgjort innen rimelig tid etter at politiet hadde tilstrekkelig kjennskap til de straffbare forholdene.

Bruker politiet lengre tid enn seks uker, må det vurderes konkret i det enkelte tilfellet hvorvidt det er gjentatt forfølgning i strid med konvensjonen. Momenter her kan etter mitt syn være hvorvidt politiet ikke kan bebreides for at fristen ikke ble overholdt, om barnet har gjort det vanskelig for politiet å overholde fristen, og om det er mange forhold som må etterforskes. I tillegg bør det ses hen til hvor lang tid det har gått mellom vedtaket ble fattet i fylkesnemnda til tiltalespørsmålet ble avgjort, samt om det er en saklig sammenheng mellom vedtaket i fylkesnemnda og den senere straffesaken.

Som sagt foreligger det ingen publisert rettspraksis rundt forholdet til parallellforfølgning i saker om institusjonsplassering. Når det gjelder saken i Rt-2003-1827 kan det imidlertid være grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt det der forelå tillatt parallellforfølgning etter de overnevnte vurderingskriteriene.

Da det ikke fremkommer tilstrekkelige opplysninger til å konkludere i 2003-saken, vil jeg ikke gå nærmere inn på en konkret vurdering. Det er likevel grunn til å bemerke at tiltalebeslutningen ble tatt ut nesten seks måneder etter at vedtaket om institusjonsplassering var endelig, jfr. pkt. 4.1.1. Dette kan tale i retning av at det ikke forelå tillatt parallellforfølgning.

På bakgrunn av det begrensede foreliggende rettskildematerialet vil konklusjonen under vilkåret om gjentatt straffeforfølgning, og eventuell tillatt parallellforfølgning i barnevernssakene følge av en konkret vurdering i den enkelte sak. Ut fra rettskildematerialet kan det etter min mening videre sluttet at det sentrale i denne vurderingen vil være hvor langt straffesaken har kommet før fylkesnemnda fatter sitt plasseringsvedtak.

4.4 Vilkåret om at straffesaken må gjelde samme straffbare forhold som institusjonsvedtaket

Under vilkåret om samme straffbare forhold kan det oppstilles to problemstillinger. Kan institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 og senere straffeforfølgning i det hele tatt sies å omfatte “samme forhold” i TP7-4s forstand? Og i hvilke tilfeller vil det eventuelt anses som samme straffbare forhold?

I det følgende vil jeg se nærmere på Høyesteretts behandlingen av dette vilkåret i Rt-2004-1368. Under pkt. 4.4.2 skal jeg undersøke den endringen som fremkommer av praksis fra EMD rundt vilkåret om samme straffbare forhold, og vurdere hvilken innvirkning denne endringen har for saker under oppgavens tema.

4.4.1 Rt-2004-1368

Avgjørelsen i Rt-2004-1368 omfatter den samme gutten og det samme saksforholdet som i Rt-2003-1827. For en redegjørelse av faktum i saken vises det til pkt. 4.1.1.

Som følge av at Høyesterett opphevet lagmannsrettens avgjørelse i Rt-2003-1827, ble avvisningssaken behandlet på nytt av Gulating lagmannsrett i LG-2004-873.

Straffesaken mot gutten ble avvist da lagmannsretten la til grunn at vedtak om institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24 (2) jfr. (1) 1. strekpunkt var å anse som “straff” i konvensjonens forstand. I tillegg kom lagmannsretten til at den etterfølgende straffesaken var å anse som samme straffbare forhold som vedtaket fra fylkesnemnda.

I den etterfølgende kjennelsen vurderte Høyesterett hvorvidt straffesaken skal anses å gjelde samme straffbare forhold som vedtaket om institusjonsplassering i TP7-4s forstand. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke var tale om samme straffbare forhold.

Førstvoterende utleder momentene i “samme forhold”-vurderingen fra EMD-praksis.²¹² For at det kan være tale om samme straffbare forhold i TP7-4s forstand uttaler dommeren i avsnitt 31 at sakene må gjelde “*de samme faktiske handlingene*”, og det ikke må være en vesensforskjell i straffeбудenes “*essential elements*”.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt de faktiske handlingene som er grunnlaget for institusjonsvedtaket og tiltalebeslutningen er de samme, blir dette besvart klart bekreftende av førstvoterende.²¹³ Han viser til begrunnelsen i vedtaket fra fylkesnemnda og tiltalebeslutningen. Det fremgår av domspremissene at det var enighet mellom forsvareren og påtalemyndigheten på dette punkt. Dette er trolig grunnen til at det heller ikke er diskutert noe nærmere av Høyesterett. Dommeren fant likevel grunn til å poengtere at “[d]en bærende begrunnelse for fylkesnemndas vedtak om tvangsplassering er alvorlig kriminalitet”.²¹⁴

Høyesterett går så over til vurderingen av om bestemmelsene som ligger til grunn for vedtaket etter barnevernloven og straffebestemmelsene i tiltalebeslutningen er like “*in their essential elements*”.²¹⁵ Førstvoterende fremhever at hvorvidt “*de objektive vilkår for å ilegge sanksjon i det vesentlige er de samme*”, er det sentrale temaet i EMDs praksis.²¹⁶ Foruten å se hen til gjerningsbeskrivelsene i bestemmelsene, sier han at det også må ses hen til de øvrige vilkår for å ilegge sanksjonen. I tillegg viser førstvoterende til at det dessuten må legges vekt på “*straffeбудenes eller inngrepshjemlenes formål og hvilke interesser de skal beskytte*”.²¹⁷

Momentene Høyesterett oppstiller har etter min mening sterke likhetstrekk med de momentene som vurderes under den strafferettslige konkurranselæren. Som sagt tidligere i oppgavens pkt. 3.2.4, er det visse forskjeller og likheter mellom konkurransespørsmål og “samme forhold”-vurderingen etter TP7-4. Etter det jeg kan utlede av praksis fra

²¹² Rt-2004-1368, avsn.31 jfr. Franz Fischer mot Østerrike, avsn.29.

²¹³ Avsn.32.

²¹⁴ Avsn.32.

²¹⁵ Avsn.32.

²¹⁶ Avsn.33 jfr. Franz Fischer mot Østerrike, avsn.29.

²¹⁷ Avsn.33.

EMD, er det imidlertid ikke grunnlag for å si at EMD behandler hvilke interesser som skal beskyttes som et eget moment.

Under sin drøftelse av hvorvidt de ulike bestemmelsene skiller seg “*in their essential elements*” viser førstvoterende til vilkårene for å ilegge en reaksjon etter barnevernloven § 4-24.²¹⁸ Han fremhever at bestemmelsen ikke bare stiller vilkår om begått kriminalitet. Barnet må også ha vist alvorlige atferdsvansker i tillegg til et behov for lengre tids behandling. Da disse tilleggsvilkårene ikke oppstilles for å kunne ilegge en straffereaksjon, mener Høyesterett at vilkårene i barnevernloven skiller seg “*på sentrale punkter klart fra vilkårene for straff etter de straffebestemmelser som det er tatt ut tiltale etter*”.²¹⁹

Han vektlegger videre at formålene med henholdsvis institusjonsplassering og straff skiller seg vesentlig fra hverandre. Mens straff begrunnes i hovedsakelig prevensjon og samfunnsvern, skal tvangsplasseringer skje på bakgrunn av behov for langvarig behandling hvor hensynet til barnets beste er sentralt.²²⁰ I tillegg har førstvoterende i avsnitt 40 vurdert og vektlagt de interessene som beskyttes ved de ulike inngrepene, og anser disse for å være vesensforskjellige.

Høyesterett konkluderer på denne bakgrunn at straffesaken ikke omfattet samme straffbare forhold som vedtaket om institusjonsplassering. Straffesaken kunne derfor fremmes for tingretten.

Høyesterett avviste i denne kjennelsen at vilkåret om samme straffbare forhold var oppfylt, da barnevernloven § 4-24 og straffebestemmelsene var vesensforskjellige i deres rettslige karakteristikk. Høyesteretts uttalelser og konklusjon var så generelt utformet at kjennelsen kunne brukes som et argument for at forholdet mellom forbudet mot gjentatt straffeforfølgning og institusjonsplasseringer var avklart for fremtidige saker. Fra kjennelsen var avsagt og frem til endringen i EMDs tolkning, var det ikke

²¹⁸ Avsn.34.

²¹⁹ Avsn.38.

²²⁰ Avsn.39.

ansett som tvilsomt at TP7-4 ikke kom til anvendelse på saker om institusjonsplassering og senere straffeforfølgning.

4.4.2 Rettstilstanden i dag

For vilkåret om samme straffbare forhold i TP7-4 har det som nevnt skjedd en endring siden avgjørelsen i 2004 rundt tolkningen av hva som anses som “samme forhold”. Den forholdsvis sprikende rettspraksisen fra EMD rundt dette vilkåret de siste årene ser ut til å være avklart i den enstemmige storkammerdommen Sergey Zolotukhin mot Russland fra 2009.²²¹

I Sergey Zolotukhin mot Russland ble klageren ilagt administrativ forvaring i tre dager for ordensforstyrrelser. Bakgrunnen for forvaringen var tre anledninger av bråk og trusler fremsatt samme dag overfor flere polititjenestemenn og den lokale politisjefen. Det ble senere åpnet straffesak mot klageren for de samme ordensforstyrrelsene. I den lokale tingretten ble han dømt for fornærmelse og trusler mot politisjefen ved to anledninger med kort tids mellomrom. Klageren mente han var blitt utsatt for gjentatt straffeforfølgning i strid med TP7-4, blant annet fordi straffesaken måtte anses å omfatte samme forhold som den administrative sanksjonen.

Etter å ha sett nærmere på de ulike elementene som opp gjennom domstolens historie har vært vurdert under vilkåret om samme straffbare forhold, ser dommerne grunn til å komme med en prinsipiell avklaring.²²² Ut fra behovet for en effektiv og praktisk konvensjonsbeskyttelse, og behovet for harmonisering av tolkningen av forbudet i regionale og internasjonale traktater, kommer EMD frem til at det ikke lenger skal foretas en vurdering av den rettslige karakteristikken.²²³ Det avgjørende nå er i følge avgjørelsen om *“those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably [are] linked together in time and*

²²¹ Sergey Zolotukhin mot Russland, avsn.70flg.

²²² Avsn.70flg.

²²³ Avsn.78flg.

space”.²²⁴ Som følge av den utvidede avgrensningen av “samme forhold” konstaterte EMD at det forelå brudd på forbudet i TP7-4.

Rt-2010-72 er den første høyesterettsavgjørelsen som drøfter hva som kan slutes ut fra storkammeravgjørelsen. Etter en kort gjennomgang av EMDs argumentasjon, sier Høyesterett i avsnitt 13 at det som fremkommer av avgjørelsen må legges til grunn som gjeldende rett av norske domstoler. Vurderingen av “samme forhold” må nå *“begrense seg til fakta som utgjør et sett av konkrete, faktiske omstendigheter som involverer samme tiltalte og som henger uløselig sammen i tid og rom”*.²²⁵ Denne rettsoppfatningen er opprettholdt i Rt-2010-1121.

Ses barnevernssaken fra 2004 i lys av utviklingen i EMD, ville resultatet i dag etter min mening vært annerledes. De faktiske forholdene som lå til grunn for vedtaket hos fylkesnemnda og for tiltalebeslutningen hadde hatt tilstrekkelige likhetspunkter til å anses som samme straffbare forhold. Tilsvarende er også uttalt i juridisk litteratur.²²⁶

På bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet er det således en nærliggende konklusjon at elementene av “samme forhold”- vurderingen og resultatet i Rt-2004-1368 ikke ville blitt opprettholdt i en senere sak for domstolene om tvungen institusjonsplassering for atferdsvansker som har vist seg ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet.

4.5 Oppsummering

I denne delen av oppgaven har vi sett at flere av vilkårene i TP7-4 er oppfylt. Vedtak om institusjonsplassering er å anse som en straffeforfølgning i bestemmelsens forstand, og vilkåret om to straffeforfølgninger er oppfylt. Vilkåret om endelig vedtak er oppfylt så snart det er fattet i tråd med barnevernlovens regler. Den utvidede avgrensningen av “samme forhold” fører til at vilkåret om samme straffbare forhold nå er oppfylt der de

²²⁴ Avsn.84.

²²⁵ Avsn.12.

²²⁶ Holmboe (2011) s. 206.

faktiske handlingene som ligger til grunn for vedtaket i fylkesnemnda og for tiltalebeslutningen har tilstrekkelige likhetspunkter.

For vilkåret om gjentatt forfølgning er det imidlertid vanskelig å komme med et klart svar. Som sagt under pkt. 4.3 vil konklusjonen avhenge av hvorvidt det foreligger tillatt parallellforfølgning eller ikke. Uklarhetene rundt dette vilkåret skal jeg se nærmere på under oppgavens avslutningsdel.

5 Avslutning

Ut fra oppsummeringen under del fire er konklusjonen på den overordnede problemstillingen; hvorvidt tvungen plassering av barn i institusjon for alvorlig eller gjentatt kriminalitet og senere straffeforfølgning for samme straffbare forhold kan rammes av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i TP7-4, noe usikker.

Hvorvidt det foreligger konvensjonsstridig gjentatt forfølgning vil, på bakgrunn av drøftelsene under oppgavens fjerde del, etter mitt syn avhenge av om politiet og barnevernet samarbeider og koordinerer behandlingen av sakene på en måte som gjør at det foreligger en tillatt parallellforfølgning.

Foregår det et tett samarbeid som ikke bruker alt for lang tid mellom barnevernsvedtak og tiltalebeslutning, vil vilkåret om gjentatt forfølgning ikke være oppfylt, og TP7-4 kommer ikke til anvendelse. Er samarbeidet og koordineringen helt eller delvis fraværende, og det går lang tid mellom barnevernsvedtaket og igangsatt straffesak, vil vilkåret om gjentatt forfølgning trolig være oppfylt. Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning vil da være overtrådt. Den etterfølgende straffesaken må dermed innstilles eller avvises fra domstolsbehandling.

For å unngå at TP7-4 kommet til anvendelse på dette saksforholdet vil det således være meget viktig at samarbeidet mellom politi og barnevern blir styrket i tiden fremover. Grunnen til det er ikke bare at Norge bør unngå å bryte et slikt grunnleggende rettsstatsprinsipp, men også for å gi barna en rettssikker og forsvarlig behandling i både barneverns- og straffesakskjeden. Behovet for samarbeidet mellom politi og barnevern ble også påpekt av både flertall og mindretall i barnevernssaken fra 2003.²²⁷

Om det ikke er mulighet for eller ønske om å jobbe for et tettere samarbeid, bør det etter mitt syn vurderes hvorvidt det bør foretas endringer i dagens regler rundt

²²⁷ Rt-2003-1827, avsn.16 og 84.

atferdsplasseringer. I kjennelsen fra 2003 viser også mindretallet²²⁸ til uttalelser i forarbeidene til tvisteloven om at ordningen med § 4-24 “[f] ra et menneskerettslig perspektiv [...] ikke [er] en helt tilfredstillende ordning”.²²⁹ Forarbeidene sikter i første omgang til forholdet til uskyldspresumsjonen og strafferettens beviskrav. Fremstillingen overfor viser imidlertid at ordningen i visse situasjoner også kan stride mot forbudet i TP7-4 nr. 1.

Uttalelsene i forarbeidene viser at norske myndigheter er klar over de menneskerettslige utfordringene ved dagens ordning. Tvistemålslovsutvalget skriver videre på samme sted at det av hensyn til barnets beste og deres behov for hjelp bør være en mindre kopling mellom strafferetten og atferdstiltak enn det det er i dag. Utvalget mener at dette kan *“best gjøres ved å endre formuleringene i barnevernloven § 4-24, slik at man unngår den direkte koblingen mellom tvangsbruk etter bestemmelsen og spørsmålet om straffeskyld.”*²³⁰

Også i NOU 2005: 9, på s. 104 flg. ble det vurdert å endre barnevernloven § 4-24. Utvalget foreslo på bakgrunn av Tvistemålslovsutvalgets uttalelser her å fjerne de tre alternative vilkårene for plassering etter barnevernloven § 4-24 (1), slik at vurderingen av plassering skal foretas på bakgrunn av alvorlige atferdsvansker og barnets behov for tiltak. Den foreslåtte endringen ble senere avvist i Ot.prp. nr.76 (2005-2006), s. 105, da departementet anså en slik utvidelse av skjønnet for tvang for å svekke rettsikkerheten. Heller ikke dette lovarbeidet førte til noen endring av bestemmelsen.

Regjeringen har imidlertid lagt frem et lovforslag for Stortinget i Prop. 135 L (2010-2011) med ønske om endringer i straffereaksjonene og straffesaksbehandlingen mot barn og unge som begår kriminalitet. I mandatet gitt utvalget som fremstilte NOUen, var også forholdet til dette tosporede systemet med atferdsplasseringer tatt med.²³¹ Det ble imidlertid ikke fremmet noe forslag om å endre dagens system, jfr. lovproposisjonen s. 68. Samme sted ble det derimot understreket at

²²⁸ Rt-2003-1827, avsn.55.

²²⁹ NOU 2001: 32A, s. 521

²³⁰ NOU 2001: 32A, s. 522.

²³¹ NOU 2008: 15, s. 9-10.

det er behov for et tett samarbeid mellom politi og barnevernsmyndighetene i saker der barn begår kriminalitet.

Uavhengig av om det blir foretatt endringer i barnevernloven § 4-24 i fremtiden, må det viktigste målet for alle parter uansett være at barn som begår alvorlig eller gjentatt kriminalitet får hjelp og eventuell behandling, i tillegg til en rimelig reaksjon fra samfunnet. En slik målsetting må etter mitt syn være oppnåelig uten at Norge bryter sine internasjonale forpliktelser.

6 Kilderegister

Lover og forskrifter

- | | |
|------|---|
| 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)
av 22. mai 1902 nr. 10. |
| 1967 | Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker
(forvaltningsloven) av 10. februar 1967 |
| 1980 | Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven)
av 13. juni 1980 nr. 24. |
| 1981 | Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7. |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
av 22. mai 1981 nr. 25. |
| 1991 | Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven)
av 13. desember 1991 nr. 81. |
| 1992 | Lov om barneverntjenester (barnevernloven)
av 17. juli 1992 nr. 100. |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling
i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. |
| 1999 | Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern
(psykisk helsevernloven) av 2. juli 1999 nr. 62. |
| 2003 | Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven
m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet)
av 21. mars 2003 nr.18 |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
av 17. juni 2005 nr. 90. |

Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i
barneverninstitusjon, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
(BLD) 12. desember 2002 nr. 1594.

Forarbeider

NOU 1985: 18	Lov om sosiale tjenester mv.
NOU 2001: 32A	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2003: 15	Fra bot til bedring Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
NOU 2005: 9	Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker.
NOU 2008: 15	Barn og straff - utviklingsstøtte og kontroll.
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Ot.prp. nr. 61 (1997-1998)	Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester.
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven).
Ot.prp. nr. 76 (2005-2006)	Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)
Prop. 135 L (2010-2011)	Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).
Innst. O. nr. 80 (1991-1992)	Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Internasjonale traktater

EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.
SP	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. desember 1966.
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969.
EMK TP7	Protokoll nr. 7 til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Strasbourg 22. november 1984.

CISA	Konvention om gjennomførelse af Schengen-aftalen av 14. juni 1985 mellem regeringene for statene i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis opphevelse af kontrollen ved de fælles grænser, Schengen 19. juni 1990.
BK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989.

Rettspraksis fra norske domstoler

Høyesterett

Rt-1980-360

Rt-2002-557

Rt-2003-1100

Rt-2003-1221

Rt-2003-1827

Rt-2004-927

Rt-2004-1343

Rt-2004-1368

Rt-2005-833

Rt-2005-1269

Rt-2006-1498

Rt-2010-72

Rt-2010-274

Rt-2010-1121

Lagmannsrettene

LA-1995-802

LG-2002-2224

LG-2004-873

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Avgjørelsene er hentet fra EMDs egen søkeportal HUDOC:

Golder mot Storbritannia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 21. februar 1975. (plenum- storkammeravgjørelse)
Engel og andre mot Nederland	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 8. juni 1976. (plenum- storkammeravgjørelse)
Tyrer mot Storbritannia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 25. april 1978.
Deweert mot Belgia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 27. februar 1980.
Öztürk mot Tyskland	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 21. februar 1984. (plenum-storkammeravgjørelse)
Johnston og andre mot Irland	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 18. desember 1986. (plenum- storkammeravgjørelse)
Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 7. juli 1989.
Bendenoun mot Frankrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 24. februar 1994.
Jamil mot Frankrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 8. juni 1995.
Gradinger mot Østerrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 23. oktober 1995.
Benham mot Storbritannia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 10. juni 1996. (storkammeravgjørelse)
Ponsetti og Chesnel mot Frankrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 14. september 1999.

	(avvisningsavgjørelse) (engelsk oversettelse)
Escoubet mot Belgia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 28. oktober 1999.
	(storkammeravgjørelse)
R.T. mot Sveits	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 30. mai 2000. (avvisningsavgjørelse)
Brandao Ferreira mot Portugal	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 28. september 2000.
	(avvisningsavgjørelse)
Lampásová mot Slovakia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 9. november 2000.
	(avvisningsavgjørelse)
Franz Fischer mot Østerrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 29. mai 2001.
Sailer mot Østerrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 6. juni 2002.
Göktan mot Frankrike	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 2. juli 2002.
Janosevic mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 23. juli 2002.
Västerbärga Taxi Aktiebolag og Vulic mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 23. juli 2002.
Ezeh og Connors mot Storbritannia	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 9. oktober 2003.
	(storkammeravgjørelse)
Nikitin mot Russland	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 20. juli 2004.
Rosenquist mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 14. september 2004.
	(avvisningsavgjørelse)

Nilsson mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 13. desember 2005. (avvisningsavgjørelse)
Storbråten mot Norge	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 1. februar 2007. (avvisningsavgjørelse)
Mjelde mot Norge	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 1. februar 2007. (avvisningsavgjørelse)
Carlberg mot Sverige	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 27. januar 2009. (avvisningsavgjørelse)
Sergey Zolotukhin mot Russland	Den europeiske Menneskerettighetsdomstolen, Strasbourg, 10. februar 2009. (storkammeravgjørelse)

Vedtak fra fylkesnemnder

Vedtakene er hentet fra lovdatas betalingsdatabase:

FNV-2005-274-BUS
FNV-2006-144-AGD
FNV-2006-184-AGD
FNV-2007-3-AGD

Litteraturliste

Bøker

Aall (2007)	Aall, Jørgen <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 2. utg. Bergen, 2007.
Eckhoff (2010)	Eckhoff, Torstein og Eivind Smith <i>Forvaltningsrett</i> . 9. utg. Oslo, 2010.
Graver (2007)	Graver, Hans Petter <i>Alminnelig forvaltningsrett</i> . 3. utg. Oslo, 2007

- Høstmælingen (2003) Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.
- Lindboe (2008) Lindboe, Knut *Barnevernrett*. 5. utg. Oslo, 2008.
- Ofstad (2009) Ofstad, Kari og Randi Skar *Barnevernloven med kommentarer*. 5. utg. Oslo, 2009.
- Rui (2009) Rui, Jon Petter *Forbudet mot gjentatt straffefølgning*. Oslo, 2009.
- Sandberg (2003) Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003.
- Artikler**
- Fausa (2005) Fausa, Jostein Sæbø *Det straffbare forholds Identitet*. I: Jussens venner. 2005, nr. 1. s. 41-70. [idunn.no]
- Holmboe (2011) Holmboe, Morten og Hans-Petter Jahre *Dobbeltstraff er ikke enkelt - Gjentatt straffefølgning etter Den europeiske menneskerettskonvensjons protokoll 7 artikkel 4 en oppdatering*. I: Lov og Rett. 2011, nr. 4. s. 191-212. [idunn.no]
- Johansen (2005) Johansen, Jon Petter Rui *Det materielle straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. I: TfR. 2005, nr. 3 s. 294-369. [idunn.no]
- Skoghøy (2003) Skoghøy, Jens Edvin A. *Forbudet mot gjentatt streffefølgning i den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4 nr 1 ("ne bis in idem")*. I: TfR. 2003, nr. 1. s. 1-39. [idunn.no]
- Skoghøy (2007) Skoghøy, Jens Edvin A. *Menneskerettighetsdomstolens Straffebegrep*. I: Lov og Rett. 2007, nr. 4 s. 193-194. [idunn.no]
- Strandbakken (2002) Strandbakken, Asbjørn *Ne bis in idem*. I: Lov og rett. 2002, nr. 6. s. 355-391. [idunn.no]